

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Nihoul, Marc; Bosly, Henri; De Nauw, Alain; Mandoux, Patrick; Vandermeersch, Damien

Published in:
R.D.P.C.

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M, Bosly, H, De Nauw, A, Mandoux, P & Vandermeersch, D 2004, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal et procédure pénale', *R.D.P.C.*, p. 1145-1213.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

1^{ère} PARTIE: PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL

A. LOIS ET ARRÊTÉS

APPLICATION DANS LE TEMPS – DISPOSITION LÉGALE MODIFIÉE RELATIVE À LA RÉVOCATION DU SURSIS

Une loi qui se borne à subordonner la révocation du sursis accordé à l'exécution de la peine à la commission de nouveaux faits ne modifie ni le caractère punissable, ni la répression d'un fait déterminé (Cass., 15 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 28).

En l'espèce, le demandeur se plaignait du fait qu'au moment où l'infraction retenue avait été commise, la révocation du sursis n'était possible qu'en cas de commission d'une nouvelle infraction entraînant une condamnation à un emprisonnement principal correctionnel de plus de deux mois et que la loi du 29 juin 1964 a été modifiée par la loi du 22 mars 1999 prévoyant une révocation automatique du sursis en cas de commission durant le délai d'épreuve d'une nouvelle infraction entraînant une condamnation à un emprisonnement principal de plus de six mois et une révocation possible en cas de commission, durant le délai d'épreuve, d'une nouvelle infraction entraînant une condamnation à un emprisonnement principal d'un mois au moins et de six mois au plus.

APPLICATION DANS LE TEMPS – PERSONNE MORALE – CUMUL – RESPONSABILITÉ AVEC LA PERSONNE PHYSIQUE

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2002 déjà mentionné dans cette chronique (2002, 1093) a été publié avec les conclusions de l'avocat général DE SWAEF dans la *Pasicrisie* de 2002, sous le n° 129.

APPLICATION DANS LE TEMPS – ARRÊTÉ CONFIRMÉ TARDIVEMENT

Il en est de même de l'arrêt du 24 avril 2002 (voir cette chronique, 2003, 590) (*Pas.*, 2002, n° 251).

APPLICATION DANS LE TEMPS – SUCCESSION DE LOIS

Lorsque la loi réprimant les faits de la prévention au moment où ils furent commis a été abrogée, mais qu'au temps du jugement les faits sont punis moins sévèrement par une loi nouvelle, le juge peut déclarer l'infraction établie après avoir constaté qu'à la date de la prononciation la loi nouvelle punit encore les faits constituant l'infraction; il est alors tenu

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

d'appliquer la loi nouvelle pour déterminer la peine (Cass., 30 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 64).

Il s'agissait, en l'espèce, d'une modification d'une ordonnance relative à la lutte contre le bruit de la Région de Bruxelles-Capitale: d'une part, l'ordonnance nouvelle était plus sévère ne prévoyant plus un élément moral spécial pour la commission de l'infraction; d'autre part, l'ordonnance nouvelle était plus douce ne punissant les faits que d'une seule amende. Les juges d'appel avaient en l'occurrence condamné le demandeur au paiement de l'amende prévue par la nouvelle ordonnance et constaté, en ce qui concerne l'incrimination, que les conditions de l'ordonnance ancienne étaient, en l'espèce, remplies.

Cet arrêt est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 26 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, n° 138 et 7 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 447).

B. L'INFRACTION

TENTATIVE – RELATIVEMENT IMPOSSIBLE

Le prévenu qui tente d'exporter une certaine quantité d'héroïne se rend coupable d'une tentative punissable lorsqu'il exporte en réalité de la poudre, tout en étant convaincu qu'il s'agit de stupéfiants. L'erreur du prévenu au sujet de la composition du produit ne fait pas disparaître l'infraction (Anvers, 18 décembre 2003, *NJW*, 2004, 698).

Cet arrêt est en tout point semblable à une décision antérieure ayant trait à des faits analogues (Corr. Bruxelles, 30 juin 1983, *R.W.*, 1983-84, 2177, note A. DE NAUW). Il est naturellement requis que la tentative elle-même soit punissable. Il doit donc s'agir d'une tentative de crime ou d'un cas visé par la loi qui punit la tentative de délit. Dans le cas d'espèce, l'infraction à la législation en matière de stupéfiants doit aller de pair avec une des circonstances aggravantes prévues à l'article 2*bis*, §§ 2, 3 et 4. La plus plausible est celle de participation à l'activité d'une association.

CAUSES DE JUSTIFICATION – IMPOSITION FISCALE SUR L'OBJET DE L'INFRACTION

La circonstance que l'objet d'une infraction donne lieu à une imposition fiscale n'entraîne pas la dépénalisation de l'infraction (Cass., 5 mars 2002, *Pas.*, 2002, n° 156).

Le demandeur soumettait, en l'espèce, un grief plutôt original à la Cour de cassation soutenant que les pouvoirs publics ne peuvent, d'une part, lever une taxe sur un certain immeuble pendant des années, et, d'autre

part, poursuivre le propriétaire de cet immeuble parce qu'il n'a pas supprimé la construction.

C. L'AUTEUR

PROTECTION DE LA JEUNESSE – FAITS COMMIS À PARTIR DU LENDEMAIN DE LA CONDAMNATION DÉFINITIVE – COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION ORDINAIRE

Aux termes de l'article 38, alinéa 3, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, toute personne qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement prononcée en application dudit article devient justiciable de la juridiction ordinaire pour les poursuites relatives aux faits commis à partir du lendemain du jour de sa condamnation définitive par la juridiction compétente; la décision est définitive au sens de cette disposition lorsqu'elle n'est plus susceptible d'un recours ordinaire, que celui-ci soit formé par le mineur ou par le ministère public (Cass., 16 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 35).

Cet arrêt, rendu sur conclusions conformes de l'avocat général LOOP, concerne un mandat d'arrêt décerné à l'égard d'un mineur qui avait fait l'objet d'un jugement de dessaisissement par le tribunal de la jeunesse et avait ensuite été condamné par le tribunal correctionnel. Le fait pour lequel il avait été placé sous mandat d'arrêt avait été commis après l'expiration du délai d'appel de quinze jours qu'il pouvait former contre sa condamnation, mais avant l'expiration du délai de recours de vingt-cinq jours dont dispose le ministère public de la cour qui doit connaître de l'appel. La condamnation n'était donc pas devenue définitive au moment des nouveaux faits.

PROTECTION DE LA JEUNESSE – PLACEMENT PROVISOIRE

La Cour d'arbitrage a rejeté le recours en annulation de la loi du 1^{er} mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (C.A., 17 décembre 2003, *NJW*, 2004, 196).

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – ERREUR INVINCIBLE – APPAREILS DE JEU

Une intervention concentrée des services de police qui ciblent leurs contrôles dans le domaine de l'exploitation des appareils de jeu et n'agissent qu'à l'égard de certains établissements ne peut pas constituer une erreur invincible dans le chef de professionnels animés d'un esprit de lucre (Ancers, 22 janvier 2003, *T. Strafr.*, 2004, 146).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – ERREUR INVINCIBLE – DROIT PÉNAL SOCIAL

Sauf le cas de manquement flagrant dans l'appréciation d'une classification professionnelle, l'erreur commise en la matière par l'employeur peut exclure sa responsabilité *ex delicto* (C.T. Liège, 8 octobre 2003, *J.T.T.*, 2004, 316).

Il convient d'être extrêmement prudent au sujet de la portée de cette décision. Le résumé du *J.T.T.* fait référence à la notion de délit réglementaire et donne à penser que la Cour du travail de Liège aurait décidé que cette notion est incompatible avec celle du délit continué. L'arrêt ne contient pas une telle affirmation. Il consacre l'opinion développée par Fabienne KEFER dans sa remarquable thèse consacrée au droit pénal du travail en ce qui concerne l'élément moral d'infraction dans ce domaine pour examiner la portée de l'erreur avancée par l'employeur, dont le demandeur ne prouvait pas l'inexactitude.

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – FORCE MAJEURE

La force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté de l'homme qu'il ne pouvait ni prévoir ni conjurer (Cass., 22 mars 2002, *Pas.*, 2002, n° 193).

Cette décision est conforme à l'arrêt du 20 mars 2001 mentionné dans cette chronique (2003, 1208).

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – PERSONNE PHYSIQUE – PAS DE CUMUL – INFRACTION INVOLONTAIRE – NOTION

L'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2003 déjà mentionné dans cette chronique (2004, 530) a été publié avec les conclusions de l'avocat général DE SWAEF dans le *R.W.* (2003-04, 1022).

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE PHYSIQUE – PAS DE CUMUL – INFRACTION INVOLONTAIRE – CONSÉQUENCES CIVILES

Le jugement du tribunal correctionnel de Liège du 28 mars 2003 déjà commenté dans cette chronique (2004, 532) vient d'être publié dans le *Tijdschrift voor Strafrecht* avec une note «Het lot van de burgerlijke vordering bij toepassing van de strafuitsluitende verschijningsgrond uit art. 5, lid 2 Sw.» de S. VAN DYCK et J. VANANROYE (*T. Strafr.*, 2004, 189).

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – DISPOSITIONS EXISTANTES

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 11 février 2004 (*R.W.*, 2003-04, 1539) confirme en tout point la décision prise dans la même matière dans l'arrêt du 22 juillet 2003, déjà commenté dans cette chronique (2004, 531).

D. LA SANCTION

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – RÉQUISITIONS ÉCRITES DU PROCUREUR DU ROI

La disposition de l'article 43*bis* C.P., qui implique que la confiscation spéciale qui s'applique aux choses visées à l'article 42, 3^o C.P. pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle fait l'objet de réquisitions écrites du procureur du Roi, ne requiert pas que ces réquisitions écrites soient prises devant chaque instance (Cass., 17 juin 2003, *cette Revue*, 2004, 503 et *T. Strafr.*, 2004, 162).

Il convient d'observer que la nécessité de réquisitions écrites du ministère public introduite par la loi du 19 décembre 2002 a fait l'objet de questions préjudicielles posées par le tribunal correctionnel de Gand dans un jugement du 9 décembre 2003. Ce jugement pose à la Cour d'arbitrage diverses questions au sujet d'inégalités pouvant résulter de considérations d'opportunité de la part du ministère public lors de ses réquisitions tendant à faire prononcer la confiscation des avantages aussi bien à l'égard des prévenus que des parties civiles (Corr. Gand, 9 décembre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, 792).

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – ÉVITEMENT D'IMPÔT

Lorsqu'en application des articles 42, 3^o, et 43*bis* du Code pénal, le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, il peut considérer que l'évitement d'un impôt constitue un tel avantage. Celui-ci ne disparaît pas du seul fait de l'enrôlement. Le juge décide en fait qu'un avantage patrimonial sur lequel porte la confiscation spéciale a été tiré directement d'une infraction (Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 277, *J.T.*, 2004, 354, *J.L.M.B.*, 2004, 336, *F.J.F.*, 2004, 25 et *T. Strafr.*, 2004, 167).

L'importance de cet arrêt est démontrée par l'ampleur des conclusions de l'avocat général SPREUTELS et l'abondance des notes d'observations qui accompagnent sa publication. On peut citer notamment les notes de F. ROGGEN, «La fraude fiscale, créative d'avantages patrimoniaux» dans le *J.L.M.B.*, de G. STESSSENS, «Zwart geld ten eeuwigen dage in de straf-

rechtelijke greep van het parket» in *T. Strafr.* et de E. BOIGELOT dans le *J.T.*

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – PLURALITÉ D'AUTEURS

La Cour de cassation a rendu, sur cette question délicate, deux arrêts en sens opposé: d'une part, elle a décidé que ni le principe général relatif au caractère personnel de la peine, ni la nature propre de la confiscation de l'objet de l'infraction n'empêchent que plusieurs auteurs, qui ont commis ensemble une des infractions visées à l'art. 505, al. 1^{er}, 1^o à 4^o, C.P., qui ont pour objet un avantage patrimonial particulier, soient tous condamnés à la confiscation de cet objet, dès lors que l'exécution de ces peines ne peut, en effet, dépasser l'étendue de cet avantage (Cass., 21 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 505); d'autre part, elle a décidé que s'il impose au juge la confiscation de l'objet du délit de blanchiment, l'article 505, alinéa 3, ne lui prescrit pas de confisquer cet objet à charge de chacune des personnes qui l'auront successivement possédé, gardé ou géré (Cass., 14 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 508, *J.T.*, 2004, 499 et *J.L.M.B.*, 2004, 584).

Si le second arrêt rendu sur conclusions contraires de l'avocat général LOOP rencontre l'adhésion de la majorité des commentateurs (voir, à ce sujet, D. VANDERMEERSCH, «Controverse à propos de la confiscation de l'objet de blanchiment», *J.T.*, 2004, 499 et V.A. DE BRAUWERE, «Confiscation spéciale et blanchiment: champ d'application», *J.L.M.B.*, 2004, 584), il faudra naturellement attendre un arrêt rendu en audience plénière pour connaître définitivement l'opinion de la Cour de cassation.

L'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 juin 2003 dans la seconde procédure a été publié dans *cette Revue*, 2004, 517 et dans le *J.L.M.B.*, 2004, 584.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – MOTIVATION – CASSATION – ÉTENDUE

Est illégale la décision prononçant une confiscation spéciale sans indiquer les raisons du choix de cette peine accessoire.

La confiscation ne constitue pas un élément de la peine principale, de sorte que l'illégalité de cette confiscation n'entache que celle-ci (Cass., 5 mars 2002, *Pas.*, 2002, n^o 158; voir aussi Cass., 27 avril 2004, *R.A.B.G.*, 2004, 790, note J. ROZIE).

*CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX –
INFRACTIONS À LA LOI DU 15 DÉCEMBRE 1980*

L'article 77bis, § 1^{er}bis de la loi du 15 décembre 1980 punit quiconque abuse de la position vulnérable d'un étranger notamment en louant des chambres dans l'intention de réaliser un profit anormal.

Dans un cas d'espèce, a été ordonnée la confiscation des gains locatifs qui constituent des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction. De plus, le tribunal a ordonné la confiscation de l'immeuble en soulignant que la circonstance qu'un tiers est copropriétaire de ce bien ne constitue pas un obstacle à ce sujet puisque l'article 77bis, § 5 précise que la confiscation peut être appliquée même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné (Corr. Gand, 5 janvier 2004, *NJW*, 2004, 204).

*CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX –
ABSENCE D'INFORMATION DES TIERS INTÉRESSÉS*

Dans le cas où un tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 43bis et 43quater C.P. ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 505 C.P. n'est pas informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire, il ne peut être fait droit aux réquisitions du ministère public tendant à faire prononcer la confiscation spéciale (Corr. Anvers, 10 décembre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, 800, note J. ROZIE).

*SIMPLE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ – SOLIDARITÉ DE
PLEIN DROIT AU PAIEMENT DES IMPÔTS ÉLUDÉS*

L'arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 2002 déjà mentionné dans une précédente chronique (*cette Revue*, 2003, 1207) vient d'être publié également dans le *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2004, 122 avec une note de J. ROZIE.

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDAMNATION
FORFAITAIRE – DROIT PÉNAL SOCIAL*

Les condamnations forfaitaires d'office ne sont pas des peines. Elles tombent dès lors hors du champ d'application du sursis réglé par l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 (Cass., 10 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2004, 126 et note J. ROZIE).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Aussi bien la Cour de cassation que la Cour d'arbitrage qualifient les condamnations d'office prévues par diverses lois en droit social de mesures de nature civile. En revanche, les deux cours divergent d'opinion en ce qui concerne la nature des condamnations à caractère forfaitaire. Pour la Cour de cassation, il s'agit d'une sanction de nature civile. Pour la Cour d'arbitrage, elles constituent des sanctions pénales. La nature de la condamnation influence naturellement le régime juridique. A l'opposé de l'arrêt mentionné, la Cour d'arbitrage n'exclut pas l'applicabilité de la loi du 29 juin 1964 (voir, à ce sujet, G.F. RANERI, «Les condamnations d'office», note sous Corr. Liège, 10 mai 2002, *cette Revue*, 2003, 549-562).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – REJET PAR LE JUGE

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2002 déjà publié et annoté dans *cette Revue*, 2003, 890 a été publié dans la *Pasicrisie*, 2002, n° 133.

Il doit être mis en relation avec un autre arrêt qui décide qu'à défaut de demande y afférente, l'article 8, § 1^{er}, *in fine*, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, ne requiert pas que le juge mentionne expressément les raisons pour lesquelles il refuse le sursis ou le sursis probatoire; le fait d'infliger une peine effective et d'en donner les raisons particulières peut également laisser apparaître les raisons de ce refus (Cass., 29 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 61).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CALCUL DU DÉLAI MAXIMUM D'ÉPREUVE

Le calcul de la durée maximale du sursis ne tient pas compte de la partie de la peine d'emprisonnement faisant l'objet du sursis, mais bien de la totalité de la peine d'emprisonnement infligée (Cass., 5 mars 2002, *Pas.*, 2002, n° 157).

La loi du 9 janvier 1991 relative à l'effacement des condamnations et à la réhabilitation a réduit à trois ans le délai maximum d'épreuve pour le sursis aux amendes et aux peines d'emprisonnement qui n'excèdent pas six mois.

En l'espèce, la demanderesse avait été condamnée à une peine d'emprisonnement de sept mois pour la partie excédant deux mois. Cette condamnation avait été assortie d'un sursis de cinq ans. La demanderesse prétendait que le délai d'épreuve ne pouvait, dans son cas, excéder trois ans.

La Cour de cassation décide que c'est la totalité de la peine d'emprisonnement qui doit être prise en considération et non la seule durée de la partie pour laquelle le sursis avait été accordé.

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – ILLÉGALITÉ – CASSATION – ÉTENDUE

L'illégalité de la décision refusant la suspension du prononcé de la condamnation entraîne l'annulation des décisions rendues sur l'ensemble de la peine, sur la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et sur la publication ordonnée en application de l'article 490 du Code pénal; la cassation ne s'étend pas à la décision par laquelle le juge a déclaré les infractions établies, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision; ce qui est le cas lorsque l'irrégularité ne gît que dans un manquement à l'obligation formelle de motiver spécialement le refus de suspendre le prononcé de la condamnation (Cass., 16 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 30).

DÉCHÉANCE DU DROIT DE CONDUIRE – ILLÉGALITÉ – CASSATION – ÉTENDUE

L'illégalité de la décision prononçant la déchéance du droit de conduire un véhicule automoteur du chef de certaines infractions s'étend à l'ensemble des sanctions réprimant lesdites infractions ainsi qu'aux contributions au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, qui sont liées à ces condamnations; la cassation ne s'étend pas à la décision par laquelle le juge a déclaré les infractions établies, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision; ce qui est le cas lorsque l'irrégularité ne gît que dans l'absence de motivation de la raison du choix de la peine de déchéance du droit de conduire et de sa durée.

La cassation de la décision statuant sur les peines infligées au prévenu n'entraîne pas l'annulation de la condamnation définitive de la partie civilement responsable qui n'a pas formé un pourvoi régulier; la Cour constate toutefois que la décision condamnant la partie civilement responsable au paiement des amendes est devenue sans objet (Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 138).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – FAITS NOUVEUX ANTÉRIEURS À UNE CONDAMNATION

Lorsque le juge répressif constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision coulée en force de chose jugée et d'autres faits dont il est saisi et qui sont antérieurs à ladite décision constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si ces peines lui paraissent suffire à une juste répression de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'ensemble des infractions, il ne se prononce que sur la culpabilité (Cass., 19 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 120).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – AMENDES DISTINCTES – DOUANES ET ACCISES

Est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen qui critique la condamnation, du chef de plusieurs infractions à la législation douanière résultant de la même intention délictueuse, à plusieurs amendes au lieu d'une amende unique, lorsque le montant de celle-ci ne peut qu'être égal à la somme des amendes qui ont été prononcées (Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 639).

Cet arrêt a été rendu sur conclusions contraires du ministère public.

Celui-ci avait, en premier lieu, souligné que le régime de l'amende unique devait également s'appliquer en la matière étant donné que la loi du 4 août 1986 a abrogé l'alinéa 2 de l'article 100 aux termes duquel les dispositions du premier livre du Code pénal ne trouvaient pas application lorsqu'elles auraient pour effet de réduire les peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux. De plus, il avait fait référence aux arrêts des 11 mai 1999 (*Pas.*, 1999, I, n° 275) et 9 janvier 2001 (*Pas.*, 2001, n° 10) qui avaient cassé des décisions rendues sur des infractions à la législation douanière qui, après avoir constaté la confusion des faits déclarés établis, avaient néanmoins infligé des amendes distinctes.

PRESCRIPTION DE LA PEINE – CONFISCATION SPÉCIALE

La confiscation spéciale prévue à l'article 42 C.P. est une peine accessoire qui se prescrit conformément à l'article 94 C.P. dans les délais fixés par les articles 91 et s. C.P. selon qu'elle est prononcée pour crimes, délits ou contraventions (C.A., 28 avril 2004, *R.A.B.G.*, 781, note J. ROZIE).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – INCULPATION POUR DE NOUVEAUX FAITS – MOTIFS DE LA DÉCISION DE RÉVOCATION – PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

Méconnaît le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence la décision de révocation de libération conditionnelle qui considère que l'inculpation pour de nouveaux faits constitutifs d'infractions établit que l'intéressé a persévéré dans une délinquance gravement attentatoire à la personne d'autrui alors même qu'il avait l'obligation de s'abstenir de commettre une quelconque infraction dans le cadre de sa libération conditionnelle (Cass., 17 septembre 2003, *cette Revue*, 2004, 158).

Alain DE NAUW,
Professeur ordinaire à l'Université de Bruxelles (V.U.B.)

2^{ème} PARTIE: LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL
(dans l'ordre du code)

C.P. ART. 193 et 196 – FAUX ET USAGE DE FAUX

Eléments constitutifs – Élément matériel – Acte susceptible de faire preuve – Notion – Facture (en règle non)

Un acte simulé, dressé frauduleusement, ne peut constituer un faux en écritures que dans la mesure où il est susceptible de faire preuve et ainsi de porter préjudice aux tiers en produisant effet contre eux. Une facture adressée au débiteur ne peut, dès lors, pas être considérée comme un faux punissable, lorsque son destinataire a la possibilité de vérifier l'exactitude des mentions qu'elle comporte. L'acte par lequel l'émetteur d'une facture insère celle-ci dans sa comptabilité ne saurait, à lui seul, rendre impossible le contrôle, par le débiteur, des mentions qui y figurent.

En l'espèce, le défendeur était poursuivi notamment pour avoir fait établir, au nom de la société coopérative dont il était le gérant, une facture adressée à une société de droit français, relative à des prestations fictives et pourvue d'une date antérieure à celle de son émission. Les juges d'appel avaient considéré que ladite facture n'exprime que la prétention de son émetteur et que sa production en justice ne suffit pas pour en faire, au profit de celui-ci, un titre contre le débiteur de la somme facturée. A bon droit, estime la Cour de cassation, en concluant à l'absence de violation de l'article 196 du Code pénal. A bon droit, également, les juges d'appel ont considéré «qu'il importe peu, à cet égard, que cette facture ait été insérée dans la comptabilité du faussaire» et «que le (demandeur) n'est pas poursuivi du chef d'infraction à la loi sur la comptabilité des entreprises ou du chef de faux dans les comptes annuels de la société» dont il était le gérant (Cass., 5 mai 2004, n° P.04.0063.F, www.cass.be (4 août 2004)).

Pour mémoire, la Cour avait déjà décidé, par le passé, qu'une facture fausse peut faire l'objet de l'infraction visée à l'article 196 du Code pénal lorsqu'elle est produite frauduleusement envers les tiers, mais point lorsqu'elle est adressée au client qui peut en vérifier l'exactitude (Cass., 5 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 173 et note 1), sauf lorsque cela lui est (rendu) impossible (Cass., 25 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 204 et note 1; Cass., 15 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 596 et note 1; Cass., 19 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827 et note 1). Telle est la règle, mais le faux dans une mention figurant dans un écrit émanant d'une tierce personne et devant être vérifié avant l'acceptation de son contenu par le destinataire qui n'est pas la personne à laquelle cet écrit est directement adressé constitue un faux en écritures lorsque le bénéficiaire peut ajouter foi à la véracité du fait que la mention fausse émane d'une tierce personne (Cass., 5 décembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1855 et note 1).

Éléments constitutifs – Élément moral – Intention de se procurer un bénéfice – Élément matériel – Possibilité de préjudice au moment du faux

Commet un faux en écritures l'employeur qui, avant l'intervention des services d'inspection, ajoute un chiffre sur les récépissés signés par son travailleur pour faire croire qu'il a exécuté ses obligations légales vis-à-vis de ses travailleurs et, par suite, fausser le contrôle exercé par les inspecteurs. Le préjudice susceptible d'être causé par la falsification consiste dans l'entrave à l'accomplissement de la mission de contrôle des services d'inspection. Il importe peu, autrement dit, que le préjudice, possible au moment du faux, ne se réalise pas en raison de circonstances ultérieures indépendantes de la volonté de l'auteur (Liège, 28 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 605).

L'intention frauduleuse requise pour l'existence d'un faux est l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite (Cass., 3 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 461 et note 1), en ce compris la preuve de faits contestés (Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 721 et note 3), même par un écrit ne formant pas titre mais pouvant servir de preuve d'un acte ou d'un fait juridique dans la vie sociale normale (Cass., 27 mars 1985, *Pas.*, I, p. 952 et note 1).

Notion – Durée

Dans l'affaire dite de la S.M.A.P. ou LEWALLE, la Cour d'appel de Liège a eu l'occasion de rappeler la jurisprudence constante de la Cour de cassation, déjà relatée dans la précédente chronique (*R.D.P.C.*, 2004, p. 537), selon laquelle l'usage de faux se continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché continue de produire, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (Liège, 7 mai 2004, *Journ. proc.*, n° 483, p. 24, ici p. 29). V. aussi not. Cass., 26 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 860 (sommaire) et note 1; Cass., 1^{er} février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 618 et note 1.

C.P. ART. 226, AL. 2 – FAUX SERMENT

Serment dans le cadre d'un inventaire – Moment – Clôture du procès-verbal (pas uniquement)

En vertu de l'article 1183, 11° du Code judiciaire, l'inventaire contient, outre les formalités communes à tous les actes notariés, le serment prêté par ceux qui ont été en possession des objets ou qui ont habité les lieux, qu'ils n'ont rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné.

Selon la Cour de cassation, aucune disposition légale ne prescrit que le serment ne peut être prêté valablement, en cas d'inventaire, que lors de la

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

clôture du procès-verbal de cet inventaire (Cass., 14 octobre 2003, n° P.03.0548.N, www.cass.be (20 août 2004), *T. Strafr.*, 2004, p. 166).

Après avoir précisé qu'il «ressort, en l'espèce, des constatations de la décision attaquée que la demanderesse en cassation a prêté serment lors de la dernière vacation du notaire aux opérations d'inventaire à laquelle elle était présente en personne et que son représentant n'a plus fait de déclaration au cours d'une vacation ultérieure», le site de la Cour de cassation renvoie en note aux références suivantes: Cass., 8 décembre 1981, *Bull.* et *Pas.*, 1981-82, n° 233 (1981, I, p. 479); S. VAN OVERBEKE, *Meineed bij verzegeling of boedelbeschrijving, Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, n°s 64 et suivants.

C.P. ART. 322 – ASSOCIATION DE MALFAITEURS

Éléments constitutifs – Élément matériel – Structure et permanence dans le temps

Jugé que la prévention d'association de malfaiteurs ne peut être retenue en l'espèce «puisque l'association des prévenus (...) fut des plus circonstanciées et n'implique nullement la structure et la permanence dans le temps qu'implique une véritable organisation criminelle» (Corr. Dinant, 21 avril 2004, *Journ. proc.*, n° 481, p. 28).

C.P. ART. 324ter, § 3 – DIRIGEANT D'UNE ORGANISATION CRIMINELLE

Notion – Surveillance d'une hiérarchie à laquelle il doit être rendu compte (non)

Il n'y a pas lieu de faire droit à la prévention de dirigeant d'une organisation criminelle «alors qu'il apparaît du dossier répressif que le prévenu était sous la surveillance de sa hiérarchie colombienne à laquelle il devait sans cesse rendre des comptes» (Bruxelles, 30 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 584 et obs. V.-A. DE BRAUWERE).

C.P. ART. 347bis – PRISE D'OTAGES

Éléments constitutifs – Élément matériel – Moyen de pression

La prévention de prise d'otages ne peut être retenue en l'espèce «puisque qu'il n'apparaît pas que les prévenus aient eu l'intention de se servir des enfants (détenus) comme d'un moyen de pression et qu'il ressort plutôt du dossier répressif que leur présence contrariait davantage leurs plans qu'elle ne les servait» (Corr. Dinant, 21 avril 2004, *Journ. proc.*, n° 481, p. 28).

C.P. ART. 380, § 1^{er}, 1^o, 3^o et 4^o – DÉBAUCHE OU PROSTITUTION

Éléments constitutifs – Embauche de majeurs – Consentement – Notion – Exploitation – Notion – Tenue d'une maison de débauche ou de prostitution – Notion

L'embauche et la prostitution ne sont pas en soi punissables. Ils forment seulement les éléments constitutifs d'autres infractions comme l'embauche de majeurs en vue de la débauche ou de la prostitution, le fait de tenir une maison de débauche ou de prostitution, l'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'autrui, la publicité pour la débauche ou la prostitution.

L'embauche de majeurs réprimée par l'article 380, § 1^{er}, 1^o du Code pénal vise spécialement l'embauche sous la contrainte, ou alors via chantage ou abus d'une position (plus) faible. Un consentement éventuel doit être resitué dans ce contexte.

Pour mémoire, est en principe visé, par cette disposition, «quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné, détourné ou retenu, en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, une personne majeure». Et par le 4^o du même article «quiconque aura exploité, de quelque manière que ce soit, la débauche ou la prostitution d'autrui».

En l'espèce, il n'est pas question d'une forme de contrainte ni du type de consentement visé par l'article 380, § 1^{er}, 1^o du Code pénal. Il résulte, en effet, du dossier qu'il s'agit de femmes travaillant dans un «sauna et salon de beauté érotique», qui se sont librement offertes en connaissance de cause et qui sont (restées) totalement libres de poser une série d'actes catalogués de prostitution, moyennant un gain financier important, sans aucune prestation obligatoire; des femmes qui, autrement dit, ne sont ni utilisées ni abusées ni ne peuvent être considérées comme des victimes. Dans ce cas de figure, il ne peut donc pas être parlé d'embauche ni, par ailleurs, d'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'autrui (Corr. Dendermonde, 8 avril 2003, *T. Strafr.*, 2004, p. 193 et note très critique A. DIERICKX, «De toestemming: een strafbaarheidsvoorwaarde voor de onder artikel 380, § 1 1^o et 4^o Sw. als misdrijf omschreven feiten?»; *R.W.*, 2004-05, p. 111 et note critique A. VANDEPLAS, «Het houden van een huis van prostitutie of ontucht»).

Cette interprétation évolutive avancée par le Tribunal correctionnel de Dendermonde est fondée sur des considérations préliminaires afférentes au contexte sociétaire de la prostitution, en particulier à sa conception actuelle comme un mal nécessaire et non systématiquement réprimé par les autorités. Deux propositions de loi sont invoquées dans ce sens. L'interprétation évolutive de la notion de consentement est cependant vivement critiquée par A. DIERICKX, dans sa note sous le jugement, dès lors que le

texte de la loi évoque expressément l'embauche d'un majeur «même de son consentement». La notion d'exploitation n'est pas non plus correctement abordée, selon l'auteur, à propos de laquelle le texte précise expressément «de quelque manière que ce soit». De manière générale, les infractions de débauche et prostitution ne seraient d'ailleurs pas conçues pour protéger individuellement les personnes, mais bien la société, en particulier la moralité, le mariage et la famille.

A noter que la prévention de tenue d'une maison de débauche ou de prostitution a été établie par le jugement, quant à elle, avec la précision que la réalisation d'un profit anormal n'est pas un élément constitutif de l'infraction requis par la loi. Seule une mise à la disposition régulière et en connaissance de cause d'une infrastructure est requise, moyennant profit direct ou indirect.

C.P. ART. 383 et 383bis, §§ 1^{er} et 2 – OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MŒURS

383 – Éléments constitutifs – Photographies à caractère obscène – Élément moral – Dol général – Volonté consciente de répandre les images et écrits dans le public – Absence déduite du luxe de précautions prises pour les dérober aux regards de tiers

Dans une affaire d'outrage public aux bonnes mœurs commis au moyen d'écrits et images sur des mineurs, diligentée par la Fédération Nationale des Patros de Belgique, la Cour d'appel de Liège a conclu qu'il «(...) n'apparaît (...) pas que le prévenu ait eu la volonté consciente de répandre dans le public (...) lesdites images et écrits contraires aux bonnes mœurs; (...) quelque interpellant qu'ait été le comportement du prévenu, le luxe de précautions prises pour dérober les photographies et écrits incriminés aux regards de tiers démontre ici l'absence de l'élément volitif requis pour l'existence de toute infraction (consultez *Les Nouvelles*, Droit pénal, t. III, n° 6351)» (Liège, 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760 et *R.D.P.C.*, 2004, suppl. n° 6 (sommaire)).

Il faut préciser qu'en l'espèce, un ouvrier d'entretien avait indiqué, dans la cave, une cache dans laquelle il y avait des cassettes vidéos à caractère pornographique et des brochures «derrière un plastique noir au-dessus des tuyaux de chauffage». En outre, aucun élément déterminant ne permettait de rapporter au prévenu le fait que des revues ou brochures avaient été découvertes par des membres du personnel et un résident d'entretien qui sous sa porte, qui dans sa valise, qui à l'occasion de travaux d'entretien.

Pour mémoire, la Cour d'appel rappelle qu'«il suffit que l'acte ait été posé dans le libre exercice de la volonté de l'agent; l'élément intentionnel requis pour l'existence du délit est le dol ordinaire, la volonté consciente de

commettre l'acte obscène, sachant ou pouvant savoir, prévoyant ou pouvant prévoir qu'il recevait une publicité de nature à le transformer en délit (rapport de la Commission de la justice du Sénat sur la loi du 29 janvier 1905 complétant les articles 383 et 386 du Code pénal, *Pasin.*, 1905, p. 33)». *Adde* Cass., 15 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1192 et note 1 ; comp. Cass., 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36, également cités).

383bis, § 1^{er} – Cybercriminalité – Éléments constitutifs – Élément matériel – Images pédopornographiques – Responsabilité pour l'exploitation d'un site web comportant des hyperliens (oui)

L'exploitant d'un site web, sur lequel se trouve une longue liste d'hyperliens vers des sites web avec des images pédopornographiques, ne peut pas être traité de la même manière qu'un fournisseur de services internet, vu que celui-ci fournit l'accès à ses abonnés – généralement payant – à l'internet entier et global pour rechercher des sujets divers, et par conséquent n'organise pas une offre visée sur d'autres sites web avec un sujet commun.

L'exploitant d'un site web, quant à lui, peut être tenu pour responsable du contenu concret des sites web vers lesquels les liens réfèrent, si son engagement apparaît du fait que les hyperliens sont assemblés et offerts sur son site et qu'il en est conscient (Anvers, 7 octobre 2003, *AM*, 2004, p. 164 et note E. LIEVENS, «Aansprakelijkheid voor hyperlinks: linke regeling?»).

383bis, § 2 – Éléments constitutifs – Élément matériel – Possession de trois bandes dessinées de pornographie enfantine (oui)

Corr. Namur, 25 mars 2004, *Journ. proc.*, n° 481, pp. 16 à 18, non publiée mais relatée, resituée et critiquée par D. LEGRAIN, «Loi sur la pornographie enfantine: les mineurs protégés... même en pensée»).

C.P. ART. 402 – COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES

Administration de substances pouvant donner la mort ou altérer gravement la santé (pilules amaigrissantes) – Éléments constitutifs – Élément moral (intention et point mobile)

L'infraction punie par l'article 402 du Code pénal suppose notamment que l'agent ait eu l'intention de faire du tort à la victime, sans qu'il soit requis qu'il ait voulu lui causer un mal déterminé; le mobile de l'agent est indifférent (Cass., 16 janvier 2002, *Bull.*, 2002, p. 161 et note 1 renseignant doctrine et ancienne jurisprudence dans ce sens et *R.D.P.C.*, 2002, p. 788).

Selon la Cour de cassation, il n'est pas contradictoire, dès lors, de relever, dans le chef du prévenu, tout à la fois le mobile de l'appât du gain,

sans lui imputer un défaut de précaution constitutif de coups et blessures involontaires, et l'intention de porter atteinte à la santé d'autrui, élément moral de l'infraction commise en obéissant à ce mobile et dont l'appréciation gît en fait.

Précisons que l'arrêt énonçait que le prévenu «n'avait pour but que de satisfaire ses patients désireux de maigrir, sans prendre les précautions nécessaires, pour leur éviter des troubles secondaires portant atteinte à leur santé» et «que cette omission démontre l'intention de porter atteinte à la santé de ses patients dans le but précisé ci-avant».

Rappelons que ce qui distingue cette infraction du crime d'empoisonnement, c'est précisément l'absence d'intention *de tuer* (A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, n° 533, p. 242 et *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4^e éd., 2002, Mechelen, Kluwer, p. 145, n° 231).

C.P. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D'ENFANTS

Appréciation du juge – Respect du droit aux relations personnelles, non l'intérêt de l'enfant ou des parents

Il n'appartient pas au juge qui doit statuer sur l'existence d'une infraction prévue à l'article 432 du Code pénal de se prononcer sur l'intérêt des enfants ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit aux relations personnelles tel qu'il est prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire. Le juge qui doit statuer sur cette infraction se prononce de manière souveraine sur la nécessité et l'opportunité de l'audition des enfants à l'égard desquels le droit aux relations personnelles des parents a été réglé. Le simple fait qu'il considère qu'une telle audition n'est pas nécessaire pour qu'il forme sa conviction n'implique pas qu'il a statué sur l'intérêt de l'un des parents ou des enfants (Cass., 14 octobre 2003, n° P.03.0591.N, www.cass.be (20 août 2004)).

Justification – Crainte d'un danger réel et menaçant pour l'intégrité physique ou psychique de l'enfant (oui)

Le parent auquel la garde de l'enfant a été confiée doit user de son autorité sur l'enfant pour faire respecter le droit aux relations personnelles de l'autre parent, même si l'enfant refuse de son plein chef de voir ce parent. Le comportement de la mère, consistant à s'opposer systématiquement au droit de visite du père peut cependant recevoir une justification lorsque son refus de présenter l'enfant résulte de la crainte d'un danger réel et menaçant pour l'intégrité physique ou psychique de l'enfant. En l'espèce, l'image très négative que le père entretient à l'égard de la mère place celle-ci dans une situation d'urgence qui justifie son refus de présenter l'enfant. La mère a agi comme toute mère normale et prudente en

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

tenant compte exclusivement de l'intérêt de son enfant (Gand, 21 mai 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 251 renseignant l'introduction d'un pourvoi en cassation contre cette décision; également *in NJW*, 2003, p. 92 et note RdC).

C.P. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Délit à plainte

Le délit prévu par le présent article ne peut être poursuivi que sur la plainte de la personne qui se prétend harcelée, conformément à l'article 442bis du Code pénal; ce qui ne ressortait pas des pièces auxquelles la Cour a pu avoir égard (Cass., 14 octobre 2003, n° P.03.1153.N, www.cass.be (20 août 2004) et *T. Strafr.*, 2004, p. 164).

C.P. ART. 443 – CALOMNIE ET DIFFAMATION

Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Procès-verbal dressé par un fonctionnaire – Termes maladroits mais non dénués de fondement (non)

Dans un jugement du 31 mai 2002, le Tribunal correctionnel de Namur a rappelé que les infractions de calomnie et diffamation requièrent une intention méchante déterminée du prévenu, constitutive de dol spécial et à prouver par les parties plaignantes.

N'en est pas constitutive l'utilisation de termes certes maladroits, mais non dénués de fondement, dans un procès-verbal dressé par un fonctionnaire. Avec cette considération superfétatoire, à notre avis, qu'il est indispensable de sauvegarder la liberté de parole des fonctionnaires tenus de dresser procès-verbal de toute infraction constatée, pour autant que les imputations contre des tiers ne soient pas prononcées dans un intérêt purement personnel et sans nécessité (*J.L.M.B.*, 2004, p. 803).

C.P. ART. 444 – ATTEINTE À L'HONNEUR ET À LA CONSIDÉRATION DES PERSONNES

Éléments constitutifs – Élément matériel – Disponibilité pour un très grand public

L'information et les publications offertes en vente et dont le contenu est décrit sur un site web sont disponibles pour un très grand public et répondent indéniablement au prescrit de l'article 444 du Code pénal relatif à la diffusion et à la publicité. Est irrelevant le fait que ce site n'appartienne pas formellement aux prévenus dès lors que l'information et l'offre émanent de l'un d'eux et qu'une certaine maîtrise du site ressort, en outre, du

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

dossier répressif (précédemment, l'un des prévenus avait publié une annonce recrutant un webmaster pour la partie néerlandophone du site).

Il ressort, en outre, des lettres d'information du V.H.O. à leurs membres que les pamphlets et autocollants étaient imprimés en grand nombre pour être massivement distribués (Corr. Anvers, 9 septembre 2003, *AM*, 2004, p. 83).

Pour mémoire, l'article 444 du Code pénal ne requiert pas que l'auteur se charge lui-même de la distribution, mais bien que la distribution soit la conséquence nécessaire de l'envoi de l'écrit à son destinataire; ce qui emporte que la publicité était voulue par l'auteur (Cass., 23 octobre 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 290 et note 1, cité dans l'arrêt).

Etait en l'occurrence punissable le contenu de livres offerts à la vente, suivant lesquels on ne peut parler de génocide compte tenu de l'absence de chambres à gaz et de la manière enjolivée de présenter l'holocauste comme une pure invention. Ces publications ont été considérées comme incitant à la discrimination, à la haine, à la violence et au racisme envers un groupe, une communauté, ou les membres de ceux-ci « dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal », conformément à la loi du 23 mars 1995 réprimant la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand.

C.P. ART. 458 – SECRET PROFESSIONNEL

Curateur de faillites – Caractère non absolu du secret

« Si le secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, doit rester la règle lorsque l'avocat exerce sa mission, cette règle doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle. Compte tenu des conséquences sociales et patrimoniales que peut avoir une faillite, il peut se justifier que, pour garantir l'impartialité du curateur à l'égard des acteurs de la faillite, celui-ci soit tenu de signaler au président du tribunal de commerce les prestations que lui, ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs, aurait accomplies au bénéfice du failli ou des gérants ou administrateurs de la société faillie, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite. Cette mesure permet, en effet, au président du tribunal d'apprécier, en toute connaissance de cause, s'il existe, dans le chef du curateur, un conflit d'intérêts qui l'empêche d'accomplir sa mission.

En revanche, la mesure selon laquelle les déclarations du curateur sont versées au dossier de la faillite porte atteinte de manière disproportionnée au secret professionnel de l'avocat en ce qu'elle a pour conséquence que sont rendues publiques l'identité des clients du curateur ou de ses associés

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

ou collaborateurs directs, de même que le contenu des prestations accomplies, quand bien même cela se limiterait, comme le prétend le Conseil des ministres, aux renseignements qui doivent permettre au président du tribunal de commerce de juger si la déclaration du curateur l'empêche d'accomplir sa mission».

Est annulé, en conséquence, l'article 8, 2^o, alinéa 4 de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés aux termes duquel «les déclarations du curateur sont versées au dossier de la faillite» (C.A., n^o 50/2004, 24 mars 2004, www.arbitrage.be (25 mars 2004), B.12.3 et 4).

C.P. ART. 460ter – USAGE ABUSIF DU DROIT D'ACCÈS AU DOSSIER PÉNAL

Notion – Copie transmise par une partie civile à un journaliste (oui) – Atteinte à la liberté d'expression (non)

Est punissable, au sens de cette disposition, «tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier». La disposition doit s'interpréter à la lumière de l'article 61ter, § 4, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle aux termes duquel «l'inculpé ou la partie civile ne peut faire usage des renseignements obtenus par la consultation du dossier que dans l'intérêt de sa défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence et les droits de la défense de tiers, la vie privée et la dignité de la personne».

Est punissable, en l'espèce, le fait d'avoir pris copie du dossier répressif, en tant que partie civile, d'avoir transmis cette copie à un journaliste, à sa demande expresse, dans le but de s'immiscer brutalement dans la vie privée de l'inculpé et même de son compagnon, alors qu'il pouvait raisonnablement être attendu que le journaliste en cause pouvait se servir de cette copie pour écrire un article.

Le journaliste est complice de l'usage abusif du droit de communication du dossier répressif dans la mesure où le méfait n'aurait pu s'accomplir sans l'aide qu'il a apportée. Il a agi de manière illégale en rendant publiques des pièces du dossier répressif qui n'avaient pas encore été dévoilées et qui attendent à la vie privée et à l'intégrité morale du prévenu (en l'occurrence, des éléments d'un rapport psychiatrique), et qui exposent de ce fait ouvertement d'autres victimes mineures et le compagnon de ce prévenu.

La liberté d'expression, qui suppose aussi le droit de recevoir et de communiquer des informations, est sans pertinence en l'espèce, car il ne crée pas un droit à perpétrer en tant que complice un acte sanctionné par le législateur belge (art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme) (Corr. Gand, 25 juin 2003, *AM*, 2004, p. 79).

C.P. ART. 461 – VOL

Vol d'usage – Éléments constitutifs – Véhicule utilisé en dehors des heures de service (non) – Élément moral – Dol spécial – Preuve

Le seul fait qu'un employé se serve d'un véhicule appartenant à son patron, en dehors des heures de service, n'est pas de nature à démontrer qu'il ait pour autant commis un vol d'usage, renseigne le *Bulletin des assurances* en publiant un jugement rendu le 16 juin 2003 par le Tribunal de police de Tournai (*Bull. ass.*, 2004, p. 337).

Le juge tournaisien y rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle «le dol spécial requis par l'article 461, alinéa 2 du Code pénal exige, dans le chef de l'auteur de l'infraction, non pas l'intention frauduleuse de s'approprier la chose d'autrui, c'est-à-dire d'en disposer *animo domini*¹, mais la volonté consciente de faire sortir la chose de la jouissance de son propriétaire ou de son possesseur légitime en vue d'en user momentanément, tout en ayant l'intention de la restitution après usage» (Cass., 15 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1695 et note 1. V. aussi Cass., 4 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 273 et note 3 ainsi que *R.D.P.C.*, 1974-75, p. 466 et obs. R. TOLLEBEEK. V. encore, dans le sens de cet agissement frauduleux, en plus de l'enlèvement de la chose contre le gré du propriétaire: Cass., 17 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 666 et note 1; Cass., 12 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 896 et notes; Cass., 24 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1114 et note 4; Cass., 14 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 824 et note 1, *R.D.P.C.*, 1984, p. 806 et *J.T.*, 1984, p. 485; Cass., 11 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1112 et note 2; Cass., 8 octobre 1987, *Pas.*, 1988, p. 161 et note 1 ainsi que *R.D.P.C.*, 1988, p. 98, note J.S.; Cass., 31 mars 1992, *Pas.*, 1992, p. 692, note 1; Cass., 10 mai 1995, *Pas.*, 1995, p. 485 et note 1 ainsi que *J.T.*, 1995, p. 587). Rem. encore Cass., 22 septembre 1998, *Pas.*, 1998, p. 969 et note 1 concernant la distinction entre l'enlèvement sans le consentement et contre la volonté du propriétaire.

Or, selon le juge, la volonté consciente de faire sortir le bien de la jouissance de son propriétaire ou possesseur n'est pas rapportée, en l'espèce, mais seulement que le prévenu était en possession du véhicule de son patron.

(1) Comme dans le vol simple.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Rem. aussi A. DE NAUW, *o.c.*, 1987, n° 658, pp. 307 et 308 et Liège, 4 mars 1971, *Jur. Liège*, 1970-71, p. 225, non conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, spécialement aux arrêts du 14 mars 1984 et 8 octobre 1987 précités: la soustraction d'une chose appartenant à autrui fait défaut lorsque le propriétaire d'une automobile a remis les clefs à celui qui ne l'a pas restituée par la suite parce que la détention normale de l'auto exclut la soustraction frauduleuse de celle-ci (l'élément matériel de l'appréhension). *Adde* A. DE NAUW, *o.c.*, 1987, n° 659, p. 308 et *o.c.*, 4^e éd., n° 329, pp. 202 et 203 concernant la distinction parfois délicate entre vol d'usage et usage simplement abusif du véhicule d'autrui.

Indivision successorale – Soustraction d'actifs par un des héritiers – Combinaison avec l'article 792 du Code civil

L'arrêt de la Cour de cassation du 3 octobre 2000, déjà recensé dans la chronique parue in *R.D.P.C.*, 2002, p. 510, est aujourd'hui publié dans la *Revue du notariat belge*, 2004, p. 220 en insistant notamment sur ce que la sanction civile prévue par l'article 792 du Code civil constitue la réparation due aux héritiers lésés, mais ne change rien au fait que l'aliénation frauduleuse peut également donner lieu à des poursuites pénales. A propos du recel successoral et du repentir, v. Mons, 20 avril 2004, *Revue du notariat belge*, 2004, p. 308 et obs.

C.P. ART. 468 et 472 ainsi que 473 – VOL ET EXTORSION

Circonstances aggravantes – Violences – Acte de contrainte physique – Notion

L'usage de substances inhibitives ou toxiques pour commettre l'infraction constitue un acte de contrainte physique exercé sur la personne qui en est la victime au sens de l'article 483 du Code pénal (violences). Dès lors, le vol commis à l'aide de telles substances constitue un vol à l'aide de violences au sens de l'article 468 précité, punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans par l'article 472 du même code (Cass., 3 mars 2004, n° P.03.1750.F, www.cass.be (4 août 2004)).

Circonstances aggravantes – Incapacité permanente physique ou psychique – Notion

Dans l'article 473 du Code pénal, l'incapacité permanente physique ou psychique désigne l'incapacité permanente, complète ou partielle, à exercer pareillement une quelconque occupation, tandis que l'invalidité désigne l'état d'une diminution complète ou partielle de l'intégrité physique ou psychique.

Aussi, la seule circonstance qu'une victime a subi une invalidité permanente (en l'espèce estimée à deux pour cent à cause de difficultés

d'adaptation) à la suite de violences ou menaces n'emporte pas que cette violence ait causé soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente physique ou psychique, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave (Cass., 25 mai 2004, n° P.04.0568.N, www.cass.be (4 août 2004) avec concl. conf. approfondies av. gén. M. DE SWAEF).

C.P. ART. 490bis – INSOLVABILITÉ ORGANISÉE OU FRAUDEULEUSE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Délit continué secondaire – Maintien d'une insolvabilité frauduleuse de manière à se soustraire à une obligation alimentaire – Gérant à titre gratuit d'un club de hockey (oui)

Ce délit instantané est consommé lorsque les deux conditions formant ensemble l'élément matériel de l'infraction sont réunies: l'organisation de sa propre insolvabilité et l'inexécution de ses obligations. Il peut toutefois s'agir d'un délit continu lorsque le maintien de l'état d'insolvabilité est organisé par de nouveaux actes destinés à faire échapper son patrimoine à ses créanciers. Tel est le cas, en l'espèce, lorsqu'un entraîneur/coach d'une équipe de hockey livre des prestations sans la moindre contrepartie. Le fait que la créance inexécutée concerne une créance alimentaire n'exclut pas l'application de l'article 490bis du Code pénal.

Du fait que le prévenu soit gérant à titre gratuit et que, sciemment, sachant qu'il a des dettes, il ne se fait plus rémunérer pour ses prestations de coach dans le club concerné, alors qu'il ne dispose pas non plus d'autres moyens pour honorer sa créance, il peut certainement être inféré que l'intéressé a frauduleusement organisé son insolvabilité, au moins qu'il a tellement organisé sa situation financière de manière frauduleuse que son patrimoine ne peut plus être saisi par ses créanciers, en particulier par son conjoint titulaire d'une créance alimentaire (Anvers, 14 janvier 2004, *NJW*, 2004, p. 379 et note GV qui attire l'attention sur cette autre manière de lutter contre l'abandon de famille, même si cette infraction fait l'objet d'une incrimination spécifique à l'article 391bis du Code pénal).

L'arrêt est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point. Voy. notamment Cass., 8 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1204 et note 1; *R.D.P.C.*, 1988, p. 965 et note J.S.: l'infraction ne se poursuit pas par le simple maintien, après sa consommation, de l'état d'insolvabilité et d'inexécution des obligations, mais elle est continuée lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers. *Adde* Cass., 27 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 400 et note 1; Anvers, 18 octobre 1991, *R.W.*, 1994-95, p. 470, note S. VAN OVERBEKE, «Omtrent bedrieglijk onvermogen» (l'arrêt concerne aussi le refus de revenus du travail).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

C.P. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Éléments constitutifs – Rappel

Dans l'affaire dite de la S.M.A.P. ou LEWALLE, la Cour d'appel de Liège a confirmé, pour l'essentiel, le rappel des éléments constitutifs de l'abus de confiance et la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière (Liège, 7 mai 2004, *Journ. proc.*, n° 483, p. 24, ici p. 28), déjà recensé à l'occasion du jugement du 17 septembre 2003 rendu par le tribunal correctionnel de Liège (*R.D.P.C.*, 2004, p. 551).

Notion – Élément matériel – Prêt de consommation – Incompatibilité

L'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2003, déjà recensé en chronique in *R.D.P.C.*, p. 553, a été publié dans la même revue, 2004, p. 396 avec note faisant état de doctrine et jurisprudence.

C.P. ART. 504quater – FRAUDE INFORMATIQUE

Notion – Soustraction de diesel au moyen du code non attribué aux prévenus d'une carte de carburant (oui)

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 504quater nouveau du Code pénal, le fait de se procurer, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial frauduleux en manipulant des données informatiques de la manière précisée par cet article – c'est-à-dire en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par tout moyen technologique l'utilisation possible des données dans un système informatique – constitue un délit et n'est, dès lors, plus soumis à l'application de l'article 467, alinéa 1^{er} du Code pénal.

Dans un arrêt rendu le 5 février 2003, la cour d'appel d'Anvers s'était déclarée incompétente pour connaître du fait du chef duquel les prévenus étaient poursuivis au motif que, selon elle, ledit fait était constitutif d'un crime de vol, commis avec effraction, escalade ou fausses clefs, et non d'un délit de faux en informatique. Selon la Cour, «il est déterminant dans la qualification du fait commis que 1980,16 litres de diesel ont été soustraits (...) par l'usage d'une «fausse clef», en l'espèce le code non attribué aux prévenus d'une carte de carburant, alors que la qualification du fait examiné *in casu* vise la poursuite du moyen utilisé pour commettre l'infraction contre les biens, à savoir le faux, la description du fait ne correspondant pas à la qualification qui a été retenue, dès lors que cette description indique la soustraction comme élément principal alors que la qualification donnée est celle de faux en informatique».

Pour la Cour de cassation, «le fait que la soustraction au moyen d'un code non attribué aux prévenus d'une carte de carburant soit déterminant pour qualifier le fait commis n'empêche pas que, depuis son entrée en vigueur, le nouvel article 504^{quater} du Code pénal (fraude informatique) doive être appliqué au fait, depuis lors frauduleux, de se procurer, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial en manipulant des données informatiques de la manière précisée par cet article» (Cass., 6 mai 2003, www.cass.be (4 août 2004) et *R.A.B.G.*, 2004, p. 367 avec note Y. VAN DEN BERGHE, «Informaticabedrog» dans laquelle l'auteur fait état de l'interprétation extensive donnée en jurisprudence, avant la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (publiée au *Moniteur* du 3 février 2001, p. 2909), à la qualification de vol commis à l'aide de fausses clefs pour réprimer l'emploi d'une carte de banque volée ou l'utilisation frauduleuse d'un mot de passe électronique pour s'introduire dans un système informatique).

C.P. ART. 505, 1^o – RECEL

Eléments constitutifs – Élément matériel – Exercice d'un pouvoir de fait – Passager à l'arrière (non)

Quand bien même il savait ou devait savoir que le véhicule était volé, le passager ne peut être considéré comme receleur s'il n'a exercé aucun pouvoir de fait sur ledit véhicule, n'en a à aucun moment pris possession ou ne l'a détenu par usage ou co-usage, renseigne le *Bulletin des assurances* en publiant un jugement rendu le 12 septembre 2003 par le Tribunal de police de Liège (*Bull. ass.*, 2004, p. 335) dans la droite ligne d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2000 (*Pas.*, 2000, I, p. 81 et note 1 ainsi que *J.T.*, 2001 p. 472).

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que le passager savait que le véhicule n'appartenait pas au conducteur, mais pas que celui-ci volait ou recelait des voitures. En outre, il n'était pas établi que le passager aurait dû, voire pu remarquer que le cache-volant avait été endommagé, le conducteur ayant fait démarrer la voiture «normalement» à l'aide d'une clef, même si le cache-colonne était arraché et un fil raccordé à une «boule» blanche dans laquelle l'intéressé introduisait la clef. Enfin et surtout, l'itinéraire était décidé par le conducteur et en tant que passager arrière, même s'il aurait dû se douter que le véhicule était volé, il n'a à aucun moment exercé un pouvoir de fait sur celui-ci.

Les éléments constitutifs du recel ont été préalablement rappelés par le juge liégeois : la possession ou la détention d'un objet obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers et la connaissance préexistante ou concomitante à la prise de possession ou à la détention de l'origine illicite de l'objet ; la prise de possession peut consister en l'usage ou le co-usage de l'objet (v. Cass., 4 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 575 et notes).

Indemnisation par le receleur en cas de préjudice (oui)

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le receleur d'un objet volé peut être condamné à l'indemnisation complète du dommage subi par le propriétaire de cet objet lorsque le recel et le vol constituent, à l'égard de la personne lésée, une faute commune qui a donné lieu au dommage (Cass., 14 octobre 2004, n° P.03.0518.N, www.cass.be (20 août 2004) et *T. Strafr.*, 2004, p. 166). Le moyen, en sa seconde branche, invoquait que l'auteur n'est tenu à indemnisation que s'il est poursuivi du chef du vol qui a précédé le recel.

Dans le même sens: Cass., 18 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 323 et note 1 (*R.G.*, n° 5932, n° 165); Cass., 20 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 208 et note 1 (*R.G.*, n° 9101, n° 148); Cass., 13 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 42 et note 2 (*R.G.*, P.98.0732.F, n° 17) (arrêts renseignés en note par le site de la Cour).

C.P. ART. 505, 3^o – BLANCHIMENT DE CAPITAUX

Éléments constitutifs – Élément moral – Connaissance de l'origine illicite des fonds

Étaient poursuivies des opérations de blanchiment s'inscrivant dans le cadre d'une organisation criminelle au sens de l'article 324bis du Code pénal et ayant pour objet un trafic international de stupéfiants à laquelle les deux prévenues auraient sciemment et volontairement participé tandis qu'un autre prévenu aurait participé à la prise de décisions dans le cadre des activités de ladite organisation.

La Cour d'appel de Bruxelles, dans ce cadre, a estimé qu'«(...) il importe peu que le prévenu ait eu connaissance, avec précision, de l'infraction d'où proviennent les fonds qu'il véhicula après s'être chargé de leur conversion; (...) il suffit que, en raison des circonstances dans lesquelles il œuvra, il ait pu se convaincre de leur origine illicite (Bruxelles, 30 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 584, obs. V.-A. DE BRAUWERE, «Confiscation spéciale et blanchiment: champ d'application», pp. 598 à 605).

Dans le sens de l'appréciation souveraine en fait par le juge de la circonstance que le prévenu devait connaître l'origine illicite, voy. Cass., 13 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 323. Rapp. Cass., 21 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1145 et note 4 ainsi que *J.T.*, 2000, p. 788: pour qu'une condamnation du chef de blanchiment soit légalement justifiée, il n'est pas requis que la décision de condamnation identifie le crime ou le délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus, ni même que l'exercice de l'action publique du chef de cette infraction originaire relève de la compétence territoriale du juge belge.

C.P. ART. 550bis – PIRATAGE INFORMATIQUE

Piratage interne et externe – Notion – Pouvoir d'accès ou non à un système informatique – Discrimination (non)

Le Tribunal de première instance de Gand posait la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage: «L'article 550bis du Code pénal (inséré par la loi du 28 novembre 2000, *Moniteur belge* du 3 février 2001) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ne rendant punissable le pirate informatique interne que lorsqu'il y a dol spécial (à savoir une intention frauduleuse ou un but de nuire) (art. 550bis, § 2), alors que le pirate informatique externe est punissable dès qu'il y a dol général (art. 550bis, § 1^{er})?».

«La disposition en cause crée une distinction entre détenir ou non un pouvoir d'accès à un système informatique», analyse la Cour d'arbitrage. «Les personnes qui accèdent à un système informatique ou s'y maintiennent, sachant qu'elles n'y sont pas autorisées (désignées ci-après en tant que «pirates externes»), sont punissables du simple fait qu'elles accèdent au système. Les personnes qui ont un pouvoir d'accès à un système informatique (désignées ci-après comme «pirates internes») ne sont punissables que si elles outrepassent leur pouvoir d'accès avec une intention frauduleuse ou dans le but de nuire. Dans le cas du piratage interne, le dol spécial (intention frauduleuse et but de nuire) est un élément constitutif de l'infraction; ce qui n'est pas le cas pour le piratage externe. Pour ce dernier, un dol général suffit et le dol spécial constitue une circonstance aggravante» (C.A., n° 51/2004, 24 mars 2004, www.arbitrage.be (25 mars 2004), B.1.2).

Selon la Cour, «(...) il n'est pas manifestement déraisonnable que le législateur, se référant aux mécanismes de contrôle dont dispose le propriétaire d'un système informatique, ne rende pas punissable le fait d'outrepasser, sans dol spécial, le pouvoir d'accès accordé par le propriétaire d'un tel système. Le critère de distinction utilisé est, à cet égard, pertinent pour protéger la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes informatiques et des données. L'article 550bis du Code pénal n'est pas non plus disproportionné de ce point de vue. Le législateur pouvait, en effet, considérer que le pirate externe doit être puni, même s'il n'a pas agi avec une intention frauduleuse ou dans le but de nuire. En outre, lorsque le piratage s'effectue avec une intention frauduleuse ou dans le but de nuire, le législateur a fixé les mêmes peines minimum et maximum pour les pirates internes et externes» (*ibid.*, B.4.4).

En conséquence, l'article 550bis du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A noter que la Cour a profité de l'occasion pour marteler que «la simple circonstance que certains comportements peuvent donner lieu à des

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

«sanctions» découlant de mécanismes de contrôle interne – de droit privé ou de droit public, qui ne sont pas de nature pénale – ne peut justifier que des différences soient établies dans la détermination des conditions qui doivent être réunies pour qu'un comportement soit considéré comme infractionnel» (B.4.2.)!

C.P. ART. 557, 4^o – JET DE PIERRES OU D'AUTRES CORPS DURS

Éléments constitutifs – Élément moral – Intention particulière (non) – Présomption de responsabilité réfragable (cas fortuit ou force majeure)

«Une infraction à l'article 557.4 du Code pénal n'exige pas une intention particulière et crée une présomption de responsabilité (qui) peut cependant être réfutée par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure. (...) Non seulement une plaque métallique se trouvant sur une bande de circulation fréquentée est totalement imprévisible pour un conducteur de poids lourd mais, en outre, l'évitement de cette plaque métallique est impossible sans mettre les autres usagers de la route en danger» (Pol. Tournai, 19 mai 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 172).

C.P. ART. 561, 1^o – BRUITS ET TAPAGES NOCTURNES

Autonomie de l'incrimination par rapport à certaines lois particulières en matière d'environnement

Les peines correctionnelles prévues aux articles 11 de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit et 39 du décret du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution punissent certains délits de contravention aux normes de bruit établies prévues auxdits articles et ne dérogent pas à l'application des peines prévues au Code pénal, notamment à l'article 561, 1^o du Code pénal, qui punit le fait de se rendre coupable de bruits ou tapages nocturnes de nature à troubler la tranquillité des habitants (Cass., 22 janvier 2002, *Bull.*, 2002, p. 212 et note 1).

Marc NIHOUL,
Chargé de cours aux F.U.N.D.P. de Namur,
Directeur du centre PROJUCIT²,
Avocat au barreau de Bruxelles

(2) Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

3^{ème} PARTIE: LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES

AFFICHAGE ET PUBLICITÉ

Affichage sur la voie publique – Réglementation – Égalité et non-discrimination – Droit à la liberté d'expression

L'arrêté-loi du 29 décembre 1945 portant interdiction des inscriptions sur la voie publique ne porte pas atteinte à la liberté d'expression en tant qu'il interdit l'affichage en d'autres lieux que ceux déterminés par l'autorité communale ou autorisés, au préalable et par écrit, par le propriétaire et par celui qui en a la jouissance. (Cour d'arbitrage, 22 octobre 2003, *R.W.*, 2003-04, p. 971).

ANIMAUX

Médicaments – Fourniture de médicaments – Vétérinaire – Utilisation chez des animaux de substances à action hormonale et anti-hormonale – Autorisation requise – Infraction

Lorsqu'un vétérinaire fournit des médicaments en vue de l'utilisation chez des animaux de substances à action hormonale et anti-hormonale, sans que ces médicaments soient enregistrés ou aient été achetés en pharmacie, celui-ci n'agit pas dans les limites de ses fonctions et n'est pas exempté de l'autorisation générale ministérielle requise (Cass., 15 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 27, p. 138).

COMMERCE

Commerce ambulant – Proposition de transaction – Délai réservé à l'Administration – Poursuites pénales exercées prématurément – Conséquence

Bruxelles, 11 mars 2003, *J.T.*, 2004, p. 31. Voyez cette Chronique, ci-dessous, 4^e partie: La procédure pénale.

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – Pluralité d'infractions – Unité d'intention – Peine – Amendes distinctes – Emprisonnement subsidiaire

Cass., 21 janvier 2004, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 639. Voyez cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du Code pénal.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Douanes et accises – Droits – Débiton – Preuve – Matière répressive – Administration de la preuve

En matière de douane, les droits sont dus en principe, sous peine de sanctions notamment pénales, sauf production d'éléments admissibles en droit fiscal pour obtenir la détaxation ou l'exonération; la réglementation relative à la perception des droits de douane fait ainsi exception au régime de l'administration de la preuve en matière répressive (Cass., 9 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 15, p. 62).

Fraude fiscale – Confiscation – Avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction – Notion – Evitement d'un impôt – Délit collectif par unité d'intention – Loi nouvelle modifiant la peine – Application de la loi dans le temps

Cass., 22 octobre 2003, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 277 avec les conclusions de l'Avocat général J. SPREUTELS; *J.T.*, 2004, p. 354 avec les conclusions de l'Avocat général J. SPREUTELS et les observations d'Eric BOIGELOT; *J.L.M.B.*, 2004, p. 336 et la note de Fr. ROGGEN intitulée «La fraude fiscale, créatrice d'avantage patrimonial». Voyez cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

DROIT PÉNAL SOCIAL

Amende administrative – Droit de défense

Jugé que n'a pas bénéficié d'un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'employeur qui a été invité par l'Administration, qui envisageait de lui infliger une amende administrative, à présenter ses moyens de défense soit par écrit, soit oralement devant l'inspection verbalisante, et ce dans un délai de trente jours qui n'est prévu par aucun texte légal (Trib. trav. Liège, 30 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 616).

Obstacle à la surveillance – Élément moral

Il découle de la nature du délit d'obstacle à la surveillance visé par l'article 15-2 de la loi sur l'inspection du travail que la preuve d'un dol général doit être rapportée (Cour du travail Anvers, 8 février 2002, *Chron. D.S.*, 2004, n° 3, p. 165).

Preuve – Procès-verbaux – Notification tardive – Conséquence – Documents sociaux – Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Intention – Possibilité de préjudice

Liège, 28 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 605. Voyez, cette Chronique, ci-dessus, 2^{ème} partie: Les crimes et délits du Code pénal et, ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

Rémunération – Paiement – Preuve – Présomptions de l'homme

Liège, 30 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 609. Voyez cette Chronique, ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

ÉTRANGERS

Traite des êtres humains – Notion – Liberté de l'étranger – Suppression ou restriction – Infraction en matière de droit du travail ou de droit de la sécurité sociale

De la seule circonstance qu'un étranger qui entre ou séjourne dans le Royaume est victime d'infraction à la législation sur le droit du travail ou le droit de la sécurité sociale, il ne résulte pas que l'auteur de ces infractions commet également le délit que réprime l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. L'article 77*bis* de la loi précitée sanctionne les personnes qui, de quelque manière que ce soit, contribuent à permettre l'entrée ou le séjour de l'étranger dans le Royaume et qui, ce faisant, suppriment ou restreignent sa liberté en commettant les actes décrits par ladite disposition (Cass., 9 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 16, p. 68).

FAILLITE

Infractions liées à l'état de faillite – Autonomie du droit pénal – Contestation de l'état de faillite par le prévenu, défaillant devant le tribunal de commerce – Omission du failli de répondre aux convocations – Éléments constitutifs – Négligence ou désinvolture

L'article 489*quater* du Code pénal qui dispose que l'état de faillite ne peut pas être contesté devant le juge pénal si cet état est constaté par le tribunal de commerce au terme d'une procédure à laquelle le prévenu a été partie, soit à titre personnel, soit en tant que représentant d'une société faillie, constitue une exception au principe de l'autonomie du droit pénal en matière de faillite par rapport au droit commercial. Le prévenu qui a fait défaut devant le tribunal de commerce a la qualité de partie à la procédure (Bruxelles, 23 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 84 et la note). Concernant l'élément moral de l'infraction consistant à avoir omis de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

répondre aux convocations imposées par la loi sur les faillites, le même arrêt a décidé que le dol spécial n'est pas requis; la négligence ou la désinvolture dénuée d'esprit de fraude suffit.

PRESSE

Délit de presse – Photographies à caractère obscène – Outrage public aux mœurs – Éléments constitutifs

Liège, 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760. Voy. ci-dessus, cette Chronique, 2^{ème} partie: Les crimes et délits du Code pénal et, ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

RACISME ET XÉNOPHOBIE

Notion – Information erronée transmise par la presse

Le racisme est une attitude intellectuelle et morale qui consiste à juger des individus ou des groupes en fonction de leur origine ethnique, laquelle est censée les retrancher du genre humain en raison de la nature intrinsèquement infra-humaine ou malfaisante que celle-ci impliquerait nécessairement et à inciter à agir en conséquence à leur égard en adoptant des comportements de différentes formes de discriminations qui vont jusqu'aux violences les plus extrêmes. En imputant à tort à des soldats israéliens des exactions commises dans la Basilique de la Nativité à Bethléem, les journalistes ne se sont pas rendus coupables de l'infraction consistant à avoir tenu des propos racistes parce que leurs propos n'avaient pas pour effet de stigmatiser ouvertement le peuple juif en réactivant de manière explicite les schémas traditionnels de l'antisémitisme chrétien (Corr. Dinant, 20 avril 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 484, p. 17 et la note).

ROULAGE

Auteur de l'infraction – Absence d'identification du conducteur du véhicule – Responsabilité pénale de la personne morale – Incidence de l'article 5 du Code pénal

Cour d'arbitrage, 22 juillet 2003, *J.T.*, 2004, p. 72. Voyez la précédente Chronique de jurisprudence, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Cour d'arbitrage, 11 février 2004, *R.W.*, 2003-04, p. 1539. Voyez cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Compétence – Tribunal de police – Action récursoire de l'assureur

Cour d'arbitrage, 8 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 122. Voyez cette Chronique, ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

Priorité de droite – Étendue de la règle – État de nécessité – Agression – Conducteur qui remet son véhicule en mouvement pour échapper à l'agression – Accident

L'obligation de céder la priorité est générale et indépendante de la circonstance que les autres usagers circulaient réglementairement à moins que leur survenance était imprévisible (Pol. Louvain, 9 novembre 2000 et Civ. Louvain, 8 janvier 2003, *R.W.*, 2003-04, p. 748 et la note substantielle d'Anne TERMONIA, intitulée «Agression routière et force majeure ou état de nécessité»). Quant à la question de savoir si l'infraction au code de la route commise pour échapper à une agression constitue l'état de nécessité, voyez cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du Code pénal.

SPORT

Football – Interdiction d'accès au stade – Infraction commise dans un contexte de football

L'interdiction judiciaire d'accès au stade prévue à l'article 41 de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football peut être prononcée non seulement en cas d'infraction à l'article 38 de la même loi, relatif à la distribution irrégulière de titres d'accès, mais aussi pour toute infraction commise dans un contexte de football et contenue soit dans le Code pénal, soit dans une loi particulière telle que la loi précitée (Cass., 26 novembre 2002, *R.W.*, 2003-04, p. 1461 et la note substantielle de Catherine IDOMON, intitulée «L'interdiction d'accès au stade prévue par la loi relative au football»).

STUPÉFIANTS

Recel et blanchiment – Élément moral – Connaissance de l'origine illicite des fonds – Confiscation – Fonds ne se trouvant plus entre les mains du blanchisseur

Bruxelles, 30 juin 2003 et Cass., 14 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 584 et la note de V.-A. DE BRAUWERE, intitulée «Confiscation spéciale et blanchiment: champ d'application». Voyez cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal et 2^{ème} partie: Les crimes et délits du Code pénal.

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Remise des lieux en état – Prescription – Maintien des travaux – Prescription de l'action publique

Cass., 13 mai 2003, *R.W.*, 2003-04, p. 1219 et la note substantielle de Geert DEBERSAQUES, intitulée «L'action en réparation en matière d'urbanisme portée devant le juge pénal ne se prescrit pas avant l'action publique». Voyez cette Chronique, ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

Henri-D. BOSLY,
Professeur ordinaire à l'Université de Louvain (U.C.L.)

4^{ème} PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE³

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS DE L'HOMME

Procès équitable – Présomption d'innocence – Mesures à l'égard des mineurs – Maintien dans leur milieu – Prestation éducative ou philanthropique – Conditions

Cass., 21 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1306. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

Impartialité – Juge d'instruction – Témoignage devant une commission d'enquête parlementaire – Manquement au devoir d'impartialité – Conséquence

Le principe général du droit relatif à l'impartialité du juge constitue une règle fondamentale de l'organisation judiciaire. La condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge. Le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter, dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale, une apparence de partialité. Aucune circonstance ne le dispense de ce devoir. Dès lors que le juge d'instruction saisi de la cause a été entendu comme témoin par une commission d'enquête parlementaire et a présenté les inculpés comme

(3) Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2004.

coupables, et même si les juges d'appel n'ont pas relevé dans son chef d'autres manquements au devoir d'impartialité, ceux-ci n'ont pu, sans méconnaître le principe général du droit relatif à l'impartialité du juge, considérer que les propos tenus par le magistrat instructeur ne permettent pas de douter légitimement de son aptitude à instruire de manière impartiale (Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, 541 et la note d'O. KLEES).

Impartialité – Cour de cassation – Question juridique identique à celle posée antérieurement – Identité de demandeur – Pas de partialité

Aucune partialité ne peut se déduire du seul fait que les membres de la Cour de cassation ont déjà statué à propos d'un autre litige portant sur des questions juridiques similaires, même si le demandeur est identique (Cass., 17 décembre 2002 (sommaire), *J.T.*, 2004, 121).

Droit de la défense – Publicité des débats – Huis clos – Refus – Pas de violation des droits de la défense

Le huis clos ne faisant que restreindre les garanties que la publicité des débats assure à l'accusé, celui-ci est sans intérêt à se plaindre de ce que le huis clos n'a pas été ordonné (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

Droit de la défense – Défaut d'un des accusés – Comparution à une audience ultérieure – Possibilité de contradiction – Violation des droits de la défense des autres accusés (non)

Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

Article 6 C.E.D.H. – Procès équitable – Jurisprudence

F. KUTY, «Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2003», *J.L.M.B.*, 2004, pp. 320 à 332 et 364 à 379.

Articles 6.1 et 6.2 C.E.D.H. – Présomption d'innocence – Propos d'un enquêteur – Reportages dans la presse – Violation (non)

La présomption d'innocence concernant avant tout l'attitude du juge appelé à connaître d'une accusation en matière pénale, les propos d'un enquêteur et les reportages de la presse, fussent-ils erronés, malveillants ou d'origine délictueuse, ne sauraient à eux seuls entacher le jugement de la cause d'une violation des articles 6.1 et 6.2 C.E.D.H. (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Article 6 C.E.D.H. – Procès équitable – Preuve obtenue illicitement – Exclusion automatique (non) – Prise en considération par le juge – Conditions

Cass., 14 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 617 avec les conclusions de l'avocat général M. DE SWAEF. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Article 6.1 C.E.D.H. – Maintien de la détention préventive – Juridiction de jugement – Requête de mise en liberté – Application

L'article 6.1 C.E.D.H. n'est pas applicable aux juridictions de jugement qui statuent sur une requête de mise en liberté (Cass., 12 août 2003, *cette Revue*, 2004, 148).

Rappelons que la Cour de cassation a toujours défendu une application restrictive de l'article 6.1 C.E.D.H. Notre Cour suprême estime, en effet, que les garanties offertes par cette disposition ne s'appliquent, en règle générale, qu'aux juridictions de jugement appelées à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale alors que la Cour européenne des droits de l'homme considère que les garanties de l'article 6.1 précité s'appliquent à l'ensemble de la procédure. Toutefois, une jurisprudence plus récente de la Cour admet l'application de l'article 6.1 C.E.D.H. avant la phase de jugement si l'inobservation des exigences de cette disposition avant la saisine du juge du fond risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (Cass., 2 octobre 2002, *cette Revue*, 2003, 125 et Cass., 2 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1171).

Article 7 du Pacte de New York – Polygraphe – Hypnose – Pratiques controversées – Conséquence – Accord indispensable de la personne concernée

Bruxelles, 11 juin 2003, *J.T.*, 2004, 478. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

L'EMPLOI DES LANGUES

Procès-verbal relatif à la recherche et à la constatation des infractions – Agglomération bruxelloise – Langue de la procédure différente de celle du procès-verbal

Les procès-verbaux relatifs à la recherche et à la constatation des infractions sont, dans les communes de l'agglomération bruxelloise et selon les conditions de l'article 11 de la loi du 15 juin 1935, rédigés en français ou en néerlandais en fonction du choix de la personne qui est l'objet du procès-verbal; il n'y a pas nécessairement concordance entre la

langue de la procédure et celle de la rédaction des procès-verbaux (Bruxelles, 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 742).

Interrogatoire – Prévenu néerlandophone – Audition en français – Légalité

Un prévenu entendu en français, alors qu'il est d'expression néerlandaise, ne peut prétendre être victime d'une iniquité dès lors qu'il n'a pas sollicité l'assistance d'un interprète (Liège, 28 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 605).

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Formalité substantielle – Emploi des langues – Interprète – Inculpé rendant lui-même impossible l'interrogatoire – Conséquence

Cass., 5 août 2003, *cette Revue*, 2004, 392. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Étranger – Mesure privative de liberté – Recours – Arrondissement de Bruxelles – Emploi des langues

Cass., 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 714. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Emploi des langues – Déclaration de candidat réfugié politique – Langue de l'examen – Décision – Conséquence sur la mesure privative de liberté

Cass., 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 716 et Cass., 11 février 2004, *cette Revue*, 2004, 719 et la note de G.-F. RANERI, intitulée «L'emploi des langues en matière de procédure d'asile et de privation de liberté des candidats réfugiés». Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Loi du 15 juin 1935 – Nullité – Couverture – Décision non purement préparatoire

Une ordonnance de renvoi à la juridiction de jugement constitue une décision non purement préparatoire au sens de l'article 40, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (Bruxelles, 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 742).

Rappelons que cette disposition stipule que tout jugement ou arrêt contradictoire qui n'est pas purement préparatoire couvre la nullité de l'exploit et des autres actes de procédure qui ont précédé le jugement ou l'arrêt.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Modification des règles de compétence – Application aux procédures en cours

Une modification des règles de compétence en matière pénale s'applique aux procédures en cours, dans lesquelles aucune décision sur l'affaire elle-même au terme de laquelle la compétence est fixée, n'a déjà été rendue (Cass. 23 septembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 163).

Obligation de «standstill» – Principe général de droit (non)

L'obligation de «standstill», qui interdit aux autorités publiques de légiférer à rebours du niveau de protection déjà atteint, n'est pas un principe général de droit (Cass., 14 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 632).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Infraction commise à l'étranger – Droit pénal humanitaire – Conventions de Genève de 1949 – Obligation de s'attribuer une compétence universelle par défaut (non)

La disposition commune des articles 49, 50, 129 et 146 des Conventions de Genève du 12 août 1949 n'impose pas à l'Etat signataire de s'attribuer une compétence universelle par défaut et ne lui interdit pas davantage, s'il en a adopté le principe, d'en limiter ensuite l'exercice ou même d'y renoncer (Cass., 14 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 632).

Accord de Schengen – Espace juridique unique – Application de l'article 36 de la Convention unique sur les stupéfiants

La circonstance qu'en vertu de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, les États signataires forment en principe un espace juridique unique n'empêche pas qu'en application de l'article 71 de cette Convention, l'article 36, 2.a, i, de la Convention unique sur les stupéfiants, faite à New York le 30 mars 1961, reste applicable. En vertu de cette dernière disposition, chacun des délits de drogue énumérés au § 1^{er} sera considéré comme une infraction distincte, s'ils sont commis dans des pays différents (Cass., 27 novembre 2001 (sommaire), *J.T.*, 2004, 14).

Art. 54 de la Convention de Schengen – Autorité de la chose jugée – *Ne bis in idem* – Procédure de transaction – Application

C.J.E., 11 février 2003, *T. Strafr.*, 2004, 41 et la note de B. DE GRUYSE. Voyez, ci-dessous, «B. L'action publique – L'extinction de l'action publique».

B. L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Statut

P. DE LE COURT et P. DHAEYER, «Le ministère public à sa place», *J.T.*, 2004, pp. 529 et s.

Ministère public – Unicité – Procureur du Roi – Demande d'avis écrit du Procureur général – Illégalité

On ne voit pas sur quelle base légale un tribunal, statuant en présence et à la demande du procureur du Roi auprès de sa juridiction, pourrait exiger l'avis écrit du procureur général. Le ministère public est un et indivisible (Bruxelles, 20 janvier 2004, *J.T.*, 2004, 482).

Sujet passif – Police de la circulation routière – Personne morale – Égalité et non-discrimination

L'article 67^{ter} de la loi relative à la police de la circulation routière désigne la personne physique représentant la personne morale comme responsable de la communication de l'identité du conducteur ou de la personne responsable du véhicule lorsqu'une infraction à cette loi est commise avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale. Dans l'interprétation selon laquelle cette disposition reste applicable telle quelle après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, elle viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Il peut, dès lors, être admis que l'article 67^{ter} précité a été implicitement abrogé par l'article 5 du Code pénal, dans la mesure où la loi antérieure n'est pas compatible avec les dispositions de la loi nouvelle (C.A., 22 juillet 2003, *J.T.*, 2004, 72).

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Ouverture des poursuites – Commerce ambulant – Possibilité de règlement transactionnel proposé par l'Administration – Action publique intentée prématurément – Irrecevabilité

Selon l'économie du système instauré par la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics et par l'arrêté royal d'application du 3 avril 1995, la maîtrise de l'action publique échappe au ministère public durant le délai légalement réservé à l'Administration pour proposer au contrevenant un règlement transactionnel. Engagées avant l'expiration de ce délai de six mois, les poursuites

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

du ministère public sont irrecevables (Bruxelles., 11 mars 2003, *cette Revue*, 2004, 739 et *J.T.*, 2004, 31).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription – Suspension – Action en calomnie

Sur cette question, voyez R. VAN STEENBERGHE, «L'action en calomnie et la suspension de la prescription de l'action publique. Nouvelles lectures de l'article 447 du Code pénal et brèves critiques de son adaptation récente», *cette Revue*, 2004, p. 165.

Prescription – Délai – Délit de presse à caractère raciste – Prescription de droit commun

Même constitutives de délits de presse, les infractions correctionnelles à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie sont soumises à un délai quinquennal de prescription (Liège, 2 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 778).

Prescription – Urbanisme – Remise en état des lieux – Infraction de maintien en état – Délai – Point de départ

L'action tendant à la remise en état des lieux en matière d'urbanisme se prescrit conformément à l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. La prescription de l'infraction de maintien de constructions érigées illégalement ne commence pas à courir tant qu'il n'est pas mis fin à la situation délictueuse par des travaux de remise en état ou par l'obtention d'une autorisation régulière (Cass., 13 mai 2003, *R.W.*, 2003-04, 1219 et la note de G. DEBERSAQUES).

Autorité de la chose jugée – *Ne bis in idem* – Procédure de transaction – Art. 54 de la Convention de Schengen – Application

Le principe *ne bis in idem*, institué par l'article 54 de la Convention de Schengen, est également d'application aux procédures d'extinction de l'action publique par lesquelles le ministère public d'un Etat membre met fin aux poursuites sans intervention judiciaire après que le suspect ait satisfait à certaines conditions et notamment à celle du paiement d'une somme d'argent fixée par le ministère public (C.J.E., 11 février 2003, *T. Strafr.*, 2004, 41 et la note de B. DE GRUYSE).

C. L'ACTION CIVILE

Action civile – Autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur – Limites

L'autorité de la chose jugée au pénal n'a plus de caractère absolu et la décision du juge civil peut être en contradiction avec celle du juge pénal. L'autorité de la chose jugée au pénal est limitée à ce que le juge a décidé sur un point qui, étant en litige entre les parties, a été tranché de façon contradictoire et constitue le fondement nécessaire de la décision (Bruxelles, 12 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 184).

Action civile – Appel incident – Notion – Portée

Cass., 19 février 2003, *J.T.*, 2004, 203. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – L'appel».

Constitution de partie civile – Introduction de la demande devant la juridiction civile – Condition de recevabilité – Désistement de l'instance pénale (non)

En vertu de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, la victime d'une infraction peut, après s'être constituée partie civile devant la juridiction répressive, introduire devant la juridiction civile une action en réparation du dommage résultant de l'infraction. Cette disposition ne prévoit pas que la demande ne peut être portée devant le juge civil que lorsque la victime s'est préalablement désistée de l'instance devant le juge pénal (Cass., 10 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 496, *J.T.*, 2004, 203).

Constitution de partie civile – Juridictions pénales – Dommages et intérêts provisionnels – Surplus du dommage – Tribunaux civils

Lorsque le juge correctionnel, saisi de l'action civile, décide que cette action est recevable et fondée et accorde à la partie civile, conformément à ce qu'elle demande, un franc belge à titre provisionnel sans mettre la cause en continuation, il vide sa saisine et rend, en ce qui concerne l'action civile, un jugement définitif. Il en résulte qu'il n'est plus compétent pour statuer sur le montant final du dommage subi et que le juge civil est compétent (Bruxelles, 8 mai 2002, *J.T.*, 2004, 389).

Interférence entre l'action publique et l'action civile – «Le criminel tient le civil en état» – Portée en droit fiscal

Voyez, à ce sujet, J. KIRKPATRICK, «La règle «le criminel tient le civil en l'état» ne s'applique pas au juge fiscal», in *J.T.*, 2004, pp. 572 et s.

D. LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Procédure de transaction – Art. 54 de la Convention de Schengen – Autorité de la chose jugée – *Ne bis in idem* – Application

C.J.E., 11 février 2003, *T. Strafr.*, 2004, 41 et la note de B. DE GRUYSE. Voyez, ci-dessus, «B. L'action publique – L'extinction de l'action publique».

Procès-verbal relatif à la recherche et à la constatation des infractions – Agglomération bruxelloise – Emploi des langues – Langue de la procédure différente de celle du procès-verbal

Bruxelles, 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 742. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'emploi des langues».

Perquisition – Consentement écrit et préalable – Époux – Consentement verbal de l'épouse

Le défaut de consentement écrit de l'épouse du prévenu pour procéder à une perquisition ne peut donner lieu à la nullité des constatations faites à cette occasion à charge de ce prévenu qui avait lui-même donné son consentement écrit et préalable pour la perquisition (Cass., 15 octobre 2002, *R.W.*, 2003-04, 792 et la note de M. VAN DER STRATEN).

En l'espèce, l'épouse rencontrée sur place avait donné, en présence de son mari, son accord verbal pour l'exécution de la perquisition consentie par son époux.

Saisie – Formalités – Non-respect – Conséquence

Chaque officier ou agent de police judiciaire a le droit, dans le cadre de l'exercice normal de ses fonctions, de saisir les pièces qu'il peut découvrir, sans devoir attendre les instructions du procureur du Roi ou du juge d'instruction. L'absence d'une signature du procureur du Roi lui-même sur un procès-verbal de saisie ne constitue aucune violation de l'article 42 du Code d'instruction criminelle. Il en va de même de l'absence de signature du commissaire de police, du bourgmestre ou d'un échevin lorsqu'on se trouve en dehors de l'hypothèse du flagrant délit. Les formalités prévues aux articles 35 et 42 C.i.cr. ne sont pas substantielles ni prescrites à peine de nullité (Anvers, 19 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 1696).

L'INSTRUCTION

Juge d'instruction – Impartialité – Témoignage devant une commission d'enquête parlementaire – Manquement au devoir d'impartialité – Conséquence

Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, 541 et la note d'O. KLEES. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Saisine – Étendue – Réquisitoire du procureur du Roi – Pièces annexées – Autres faits – Actes d'information – Validité

La saisine du juge d'instruction est déterminée par les faits compris dans le réquisitoire du procureur du Roi et les pièces y annexées, lues conjointement avec ce réquisitoire; la portée de l'acte de saisine gît en fait. S'il ne peut se livrer à des actes d'instruction proprement dits à propos de faits non compris dans l'acte de saisine, le juge d'instruction peut, en revanche, recueillir à leur sujet, par des actes d'information, tout renseignement utile à la manifestation de la vérité (Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 407, *J.T.*, 2004, 120).

Si la loi du 12 mars 1998 a enlevé au juge d'instruction sa qualité d'officier de police judiciaire, l'article 56 nouveau du Code d'instruction criminelle prévoit qu'il «peut poser lui-même les actes qui relèvent de la police judiciaire, de l'information et de l'instruction».

Saisine – Extension – Réquisitoire final du procureur du Roi – Validité

Le ministère public, maître de l'action publique, peut étendre la saisine du magistrat instructeur, non seulement en prenant des réquisitions complémentaires au cours de l'instruction, mais aussi en retenant, dans le réquisitoire qu'il établit en vue du règlement de la procédure, des faits dont le juge n'était pas saisi mais qui apparaissent du dossier de l'instruction (Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 407 et *J.T.*, 2004, 120).

Perquisition – Dépositaire de secret professionnel – Présence d'un représentant de la profession – Usage – Absence d'un représentant – Conséquence

La présence d'un représentant qualifié de la profession exercée par la personne chez qui a lieu la visite domiciliaire peut paraître souhaitable mais ne relève que d'un usage non expressément consacré par la loi et dont la méconnaissance ne constitue, en soi, ni irrégularité ni cause de nullité. L'absence d'un tel représentant n'a donc pas pour effet d'interdire au juge d'instruction de prendre connaissance de documents apparemment susceptibles de relever du secret professionnel, dès lors que ce magistrat est la seule autorité compétente qui, à ce stade de la procédure, peut apprécier les éléments utiles à la manifestation de la vérité et identifier celles des pièces

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

qui, le cas échéant, se rapportent à ce secret (Liège (mis. acc.), 26 février 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 479, 19 et la note de S. D’ORAZIO).

Écoute téléphonique – Ordonnance du juge d’instruction – Motivation *in concreto* – Sanction – Nullité – Conséquence

L’ordonnance du juge d’instruction préalable à une interception de télécommunications doit être motivée *in concreto* afin de pouvoir vérifier que l’interception n’a pas un caractère exploratoire et que les conditions d’ouverture sont bien réunies. Les éléments concrets justifiant la mesure doivent être exposés de manière détaillée sous peine de nullité, le recours à des formules stéréotypées étant proscrit. La nullité de l’ordonnance du juge d’instruction préalable à une interception de télécommunications entraîne la nullité des éléments rassemblés en suite de celle-ci (Bruxelles, 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 742).

Expertise – Désignation – Réquisitions verbales – Confirmation écrite ultérieure – Légalité

Il n’existe pas un principe général du droit suivant lequel l’expert doit être désigné nominativement par un réquisitoire écrit et daté, préalablement à l’accomplissement de sa mission. Aucune disposition légale n’interdit au juge d’instruction, ayant requis verbalement un expert d’en confirmer la désignation par un réquisitoire écrit établi alors que cet expert a déjà entamé sa mission (Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, 561).

Expertise – Mission de l’expert – Limites – Élément moral de l’infraction – Délégation de la fonction de juger – Nullité

Il est d’ordre public que les juges ne peuvent déléguer leur juridiction et doivent éviter de se décharger sur l’expert de leurs propres devoirs. L’expertise doit, en effet, se limiter aux éléments techniques qui permettent de faire bénéficier le magistrat de l’expérience et de la compétence spéciale de l’expert afin que, complètement éclairé, il puisse statuer sur les effets juridiques des causes et conséquences de ces faits. Sous peine de nullité fonctionnelle, l’appréciation de l’élément moral d’une infraction appartient au seul magistrat de telle sorte que le rapport d’un expert chargé par le juge d’instruction de se prononcer sur l’éventuelle imputabilité des faits à un inculpé se trouve entaché de nullité (Mons, 24 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 611).

Expertise – Communication d’observations préliminaires avant le dépôt du rapport – Légalité

Aucune disposition légale n’interdit au juge d’instruction de soumettre des observations préliminaires d’un expert à la contradiction de l’inculpé avant même que l’expert n’ait déposé le rapport qui les développe (Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 643).

L'arrêt recensé en conclut logiquement que la décision qui maintient la détention préventive en se fondant sur l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction qui lui oppose de telles observations préliminaires avant même le dépôt du rapport n'est entachée d'aucune irrégularité.

Demande d'accomplissement de devoirs complémentaires – Inculpé – Notion – Défaut de qualité – Demande gracieuse

Une personne ne peut pas déduire de la seule circonstance qu'elle a été autorisée à consulter le dossier, sur la base de l'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle, qu'elle a obtenu de ce chef la qualité d'inculpé lui permettant d'introduire une requête sur le pied de l'article 61^{quinquies} du même code. En l'absence de certitude quant à l'engagement de l'action publique à l'égard d'une personne bien déterminée, la simple vraisemblance ou la possibilité que celle-ci pourrait être ultérieurement poursuivie ne lui confère pas automatiquement le droit d'être assimilée à une personne inculpée au sens de l'article 61^{bis}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

S'il est permis à une personne non inculpée ni assimilée à l'inculpé d'adresser une demande de devoirs complémentaires au juge d'instruction, celui-ci ne statue pas sur une telle demande dans le cadre des dispositions de l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle (Bruxelles (mis. acc.), 3 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 613).

Il y a lieu de constater qu'il est peu logique d'accorder, d'une part, à une personne l'accès au dossier sur la base de l'article 61^{ter} C.I.cr. et de lui refuser, d'autre part, ultérieurement la qualité d'inculpé dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 61^{quinquies} C.I.cr.

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Obligation – Saisine irrégulière – Conséquence

La chambre des mises en accusation est tenue de contrôler, sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise, dans tous les cas de saisine et notamment en matière de détention préventive, mais uniquement lorsqu'elle est régulièrement saisie (Cass., 3 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 626).

Il demeure néanmoins qu'à l'occasion d'une saisine irrégulière, la chambre des mises en accusation pourrait décider d'office de procéder au contrôle de la régularité de la procédure (art. 235^{bis} C.I.cr.).

Juridiction d'instruction – Procédure – Art. 1000 C. jud. – Déclarations des parties – Obligation de consigner par écrit les déclarations – Application aux juridictions répressives (non)

Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 643. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Le déroulement du procès».

Juridiction d'instruction – Procédure – Rédaction d'un procès-verbal d'audience – Obligation (non)

La loi ne prévoit pas, pour les débats devant les juridictions d'instruction, la rédaction d'un procès-verbal d'audience (Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 643).

Juridiction d'instruction – Procédure – Caractère contradictoire – Réponses faites à l'audience

Les réponses faites par un inculpé au président de la chambre des mises en accusation qui l'interroge à l'audience sans qu'il en soit dressé procès-verbal, constituent des éléments produits aux débats et soumis à la contradiction des parties: l'arrêt qui s'y réfère ne saurait dès lors, par ce seul fait, méconnaître le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense (Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 643).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Réquisitoire en vue du règlement de la procédure – Saisine – Extension – Validité

Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 407. Voyez, ci-dessus, «L'instruction».

Règlement de la procédure – Contrôle de la régularité de la procédure – Contrôle d'office – Obligation (non)

La chambre des mises en accusation peut, conformément à l'article 235*bis*, § 1^{er}, C.I.cr., contrôler d'office la régularité de la procédure qui lui est soumise, et ce sans réquisition préalable du ministère public et en l'absence de toute demande des parties. Elle n'est cependant pas obligée de procéder à ce contrôle d'office (Cass., 18 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 735 et la note de S. VANDROMME).

Non-lieu – Appel – Arrêt de renvoi – Unanimité – Pourvoi en cassation – Recevabilité

S'il y a ordonnance de non-lieu, la juridiction d'appel ne peut prononcer le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement qu'à l'unanimité de ses membres. Est recevable le pourvoi en cassation formé par l'inculpé,

avant la décision définitive, contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, réformant l'ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil, renvoie cet inculpé devant la juridiction de jugement, dans la mesure où il permet à la Cour d'examiner, même d'office, s'il existe des irrégularités, omissions ou causes de nullité relatives à l'arrêt de renvoi (Cass., 1^{er} octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 273).

Arrêt de renvoi – Pourvoi en cassation – Décision relative à l'existence de charges suffisantes – Pourvoi immédiat de l'inculpé – Recevabilité (non)

Le pourvoi en cassation est irrecevable lorsqu'il est formé par l'inculpé, avant la décision définitive, contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie cet inculpé au tribunal correctionnel, en tant qu'il est dirigé contre la décision relative à l'existence de charges suffisantes pour motiver ce renvoi (Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 407).

Règlement de la procédure – Chambre des mises en accusation – Décision de non-lieu – Autorité de la chose jugée – Limites – Conséquences

Hors les cas où elle admet des circonstances atténuantes ou causes d'excuse et ceux où la loi lui attribue le pouvoir de décider quant au fond comme une juridiction de jugement, la chambre des mises en accusation rend des arrêts qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée, de sorte que, outre le fait qu'il permet au ministère public de requérir la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles, un arrêt de non-lieu n'empêche pas la partie civile d'intenter ultérieurement une action devant les juridictions civiles (Cass., 2 avril 2002, *J.T.*, 2004, 47).

Internement – Juridictions d'instruction – Qualification des faits – Droits de la défense

Les juridictions d'instruction, qui sont appelées à se prononcer sur un réquisitoire ou une demande d'internement, interviennent comme juridiction de jugement étant tenues de se prononcer sur le fondement de l'action publique. Elles doivent apprécier si la qualification donnée aux faits par le ministère public dans son réquisitoire est suffisamment détaillée pour permettre à l'inculpé d'exercer effectivement ses droits de la défense (Cass., 14 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 164).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Dispositions légales applicables – Contenu – Lecture du procès-verbal – Obligation (non)

Les articles 47*bis* et 70*bis* du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent pas à l'interrogatoire auquel procède le juge d'instruction avant de décerner mandat d'arrêt et qui est régi par l'article 16, §§ 2, 4 et 7, de la loi

relative à la détention préventive. Si une copie du procès-verbal de son audition par le juge d'instruction doit être remise à l'inculpé au moment de la signification du mandat d'arrêt, aucune disposition légale ne prévoit qu'il doit lui en être donné lecture. L'audition d'un inculpé par le juge d'instruction, préalablement à la délivrance d'un mandat d'arrêt, est liée à l'exercice du droit de défense; il suffit, à cet égard, que l'inculpé ait eu la possibilité de faire valoir devant le juge d'instruction ses observations relatives aux faits qui lui sont reprochés et à sa situation personnelle (Cass., 19 août 2003, *cette Revue*, 2004, 151 et *T. Strafr.*, 2004, 163).

L'affirmation suivant laquelle les articles 47bis et 70bis C.I.cr. ne s'appliquent pas à l'interrogatoire auquel procède le juge d'instruction avant de décerner mandat d'arrêt nous paraît excessive. En réalité, ces dispositions énumèrent les droits de tout justiciable entendu en quelque qualité que ce soit (inculpé, plaignant, partie civile, témoin ...) par tout policier ou magistrat dans le cadre d'une information ou d'une instruction, sous réserve, pour certaines d'entre elles, de dispositions particulières incompatibles avec ces règles. Dès lors, il n'est pas douteux, selon nous, que les articles 47bis et 70bis C.I.cr. s'appliquent à toute audition et notamment à l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction.

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Formalité substantielle – Emploi des langues – Inculpé rendant lui-même impossible l'interrogatoire – Conséquence

L'audition de l'inculpé par le juge d'instruction, avant qu'il ne décerne mandat d'arrêt, constitue une condition de forme substantielle relative aux droits de la défense, de sorte qu'elle doit avoir lieu, en principe, dans une langue que l'inculpé comprend. Lorsqu'un inculpé rend lui-même impossible, par une demande tardive de changement de langue et d'interprète, l'audition par le juge d'instruction dans le délai légalement prescrit pour décerner mandat d'arrêt, l'attitude de l'inculpé constatée par le juge d'instruction équivaut à un refus d'être entendu, de sorte que le mandat d'arrêt décerné par la suite dans le délai légal est régulier (Cass., 5 août 2003, *cette Revue*, 2004, 392 et *T. Strafr.*, 2004, 73 et la note de S. VANDROMME).

Maintien de la détention préventive – Première comparution – Juridiction d'instruction – Contrôle de la régularité du mandat d'arrêt – Motivation irrégulière – Violation de la présomption d'innocence – Vice irréparable (non) – Remplacement par un motif exact

Les juridictions d'instruction, qui sont appelées à examiner la légalité du mandat d'arrêt, ont le pouvoir d'en corriger les motifs soit en remplaçant un motif erroné par un motif exact, soit en rectifiant les erreurs éventuelles dans ce mandat, même lorsque le juge d'instruction a violé la présomption d'innocence, cette violation ne constituant pas un vice irréparable. Les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé, décrites au mandat d'arrêt comme justifiant le maintien de la

détention préventive, ne cessent pas d'exister pour la seule raison que leur formulation serait entachée d'un tel vice (Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 643).

Maintien de la détention préventive – Juridiction d'instruction – Accès au dossier – Pièces nouvelles – Droits de la défense

A supposer avérée la circonstance que des pièces nouvelles avaient été déposées à l'audience même de la chambre du conseil appelée à statuer sur le maintien de la détention préventive et qu'elles n'avaient pu être consultées ni par l'inculpé ni par son conseil avant l'audience de la chambre des mises en accusation, ladite circonstance ne saurait méconnaître le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense lorsqu'il n'apparaît pas de la procédure que l'inculpé ait sollicité devant la chambre du conseil soit la communication immédiate de ces pièces en vue de les consulter, soit la remise de la cause à cette fin, qu'il n'apparaît pas d'ailleurs qu'il ait été demandé communication desdites pièces après que l'ordonnance fut rendue et que l'arrêt énonce qu'une offre de remise lui a été faite par la chambre des mises en accusation et qu'il l'a déclinée (Cass., 4 juin 2003, *cette Revue*, 2003, 1315).

Maintien de la détention préventive – Juridiction d'instruction – Dossier complet de la procédure – Pièces en copie – Légalité

La règle, selon laquelle la juridiction d'instruction appelée à décider s'il y a lieu de maintenir la détention préventive doit, en principe, statuer sur la base d'un dossier complet, n'implique pas que toutes les pièces doivent être déposées en original (Cass., 5 août 2003, *cette Revue*, 2004, 146).

Maintien de la détention préventive – Règlement de la procédure – Appel de la décision en matière de détention préventive et de l'ordonnance de renvoi – Conséquence

Lorsque la chambre du conseil décide la mise en liberté de l'inculpé lors du contrôle mensuel de la détention préventive et que, dans le délai de 15 jours, elle renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel sans rendre d'ordonnance séparée sur la détention préventive, l'appel du procureur du Roi contre les deux ordonnances a pour effet que l'inculpé reste en détention préventive jusqu'au moment où la chambre des mises en accusation se sera prononcée sur le premier appel pour autant que cette décision intervienne dans le délai légal de quinze jours. Cette dernière juridiction ne peut déclarer cet appel sans objet du fait du renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel (Cass., 17 septembre 2002, *T. Strafr.*, 2004, 67).

Maintien de la détention préventive – Juridiction de jugement – Requête de mise en liberté – Article 6.1 C.E.D.H. – Application

Cass., 12 août 2003, *cette Revue*, 2004, 148. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Maintien de la détention préventive – Juridiction de jugement – Requête de mise en liberté – Composition de la juridiction

Même si l'article 92, § 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire impose que les affaires en matière répressive relatives aux infractions visées notamment au titre VII du livre II du Code pénal soient attribuées à une chambre du tribunal de première instance composée de trois juges, aucune disposition légale n'impose que ce soit une chambre composée elle aussi de trois juges qui statue sur une requête de mise en liberté adressée au tribunal en application de l'article 27, § 1^{er}, 1^o, de la loi relative à la détention préventive, lorsque la détention est justifiée par des charges suffisantes relatives à une des infractions susvisées (Cass., 12 août 2003, *cette Revue*, 2004, 148).

Maintien de la détention préventive – Procédure de règlement de juges – Requête de mise en liberté – Juridiction compétente

Hors le cas, visé à l'article 27, § 1^{er}, 3^o, b, où l'inculpé est détenu en exécution d'une prise de corps, la loi relative à la détention préventive ne prévoit pas qu'une requête de mise en liberté puisse être introduite pendant l'instance en règlement de juges. La chambre des mises en accusation est cependant compétente pour connaître d'une telle requête (Liège (ch. mises acc.), 25 novembre 2003, *cette Revue*, 2004, 411).

Libération sous caution – Demande en modification – Irrecevabilité

Nonobstant le renvoi dans l'article 35, § 4 de la loi relative à la détention préventive, l'article 36 n'est pas applicable à la caution mais uniquement aux conditions alternatives à la détention préventive. La demande de l'inculpé tendant à la modification de la caution ne trouve pas d'assise dans la loi et est, par conséquent, irrecevable (Anvers (mis. acc.), 2 novembre 2001, *R.W.*, 2003-04, 869).

Libération sous caution – Restitution de la caution – Conditions

Lorsqu'un prévenu a été détenu préventivement et libéré sous caution, la restitution du cautionnement est subordonnée non seulement à la condition qu'il se soit présenté à tous les actes de la procédure, mais aussi à celle qu'il se soit présenté pour l'exécution du jugement. Cette seconde condition pour la restitution n'est pas remplie lorsque le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement non conditionnelle et que son arrestation immédiate n'a pas été requise, la juridiction de jugement

n'étant pas en mesure d'en constater l'accomplissement (Cass., 15 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 275 et *J.T.*, 2004, 116).

Libération sous conditions – Conformité des conditions à la C.E.D.H. et à la Constitution – Motivation

Les conditions imposées lors de la mise en liberté d'un inculpé ne peuvent comporter une interdiction sans nuance de la liberté d'expression et de la liberté de réunion, sans que le juge n'en motive spécifiquement l'absolue nécessité (Cass., 18 mars 2003, *T. Strafr.*, 2004, 68 et la note de K. BEIRNAERT).

Libération sous conditions – Prolongation par le juge d'instruction – Appel – Irrecevabilité

Les articles 36 et 37 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne créent pas un droit d'appel de l'inculpé contre l'ordonnance du juge d'instruction prolongeant en tout ou en partie, au cours de l'instruction judiciaire, des conditions déjà imposées par la chambre du conseil (Cass., 3 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 626).

Par contre, l'inculpé peut demander le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées ou demander d'en être dispensé et la chambre du conseil est tenue de statuer sur cette demande dans un délai de cinq jours (art. 36, § 1^{er}, al. 4 de la loi du 20 juillet 1990).

Détention préventive inopérante – Indemnisation – Recours contre la décision du ministre de la Justice – Délai – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

En négligeant de prendre en compte le temps nécessaire pour communiquer la décision du ministre aux intéressés et en réduisant ainsi, inégalement et ne se fondant sur aucun critère pertinent, le temps dont ils disposent pour préparer un recours qui doit être introduit dans un délai que le législateur a voulu relativement bref dans le souci «de donner une solution rapide à des situations qui requièrent une intervention urgente», l'article 28, § 5, alinéa 1^{er} de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, porte une atteinte disproportionnée aux droits des intéressés (C.A., 26 novembre 2003, *J.T.*, 2004, 95 et *T. Strafr.*, 2004, 160).

E. LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence personnelle – Mineur d’âge – État de minorité au moment d’une partie des faits

Lorsqu’une ordonnance de la chambre du conseil a renvoyé un inculpé devant le tribunal correctionnel du chef de plusieurs infractions, les faits ayant été commis entre le 1^{er} janvier 2001 et le 12 avril 2002, sans qu’il ait été fait application, au préalable, de l’article 38 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, alors que l’inculpé, né le 30 juillet 1983, n’avait pas 18 ans accomplis au moment des faits antérieurs au 31 juillet 2001, le tribunal correctionnel reste compétent pour statuer sur les autres faits imputés au prévenu alors qu’il avait atteint l’âge de la majorité pénale (Cass., 21 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1302 et la note «Détermination du moment de la majorité»).

Compétence matérielle – Tribunal de police – Action récursoire

L’article 601*bis* du Code judiciaire, inséré par l’article 36 de la loi du 11 juillet 1994, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l’article 6.1 C.E.D.H., en ce qu’il institue le tribunal de police comme juge exclusif de tous les droits et obligations découlant du droit applicable au roulage, en ce compris les actions récursoires dirigées par les compagnies d’assurances contre leurs assurés, en raison de l’état d’ivresse qui leur a déjà valu une condamnation par le même tribunal (C.A., 8 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 122).

Compétence matérielle – Cour d’assises – Délit de presse – Notion – Photographie obscène

Des photographies présentant un caractère obscène, accompagnées de textes exprimant une opinion sur un comportement sexuel, pourraient correspondre à la notion de délit de presse, à condition toutefois d’être reproduites en un grand nombre d’exemplaires et répandues dans le public (Liège, 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, 760).

Compétence matérielle – Cour d’assises – Tract électoral – Délit politique – Notion – Délit de presse à caractère raciste – Compétence du tribunal correctionnel

Un tract électoral rédigé pour soutenir la participation d’un parti politique aux élections législatives, dans l’espoir d’intégrer les institutions politiques nationales, ne peut être constitutif d’un délit politique, puisqu’il ne porte pas atteinte aux institutions politiques. Il ne peut qu’être l’expression d’un délit de presse qui, s’il était inspiré par le racisme ou la

xénophobie, relève de la compétence du tribunal correctionnel (Liège, 2 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 778).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Comparution personnelle – Défaut – Modification législative

Sur cette question, voyez M.-A. BEERNAERT, «La loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code», *cette Revue*, 2004, p. 313.

Juridiction de jugement – Procédure – Art. 1000 C. jud. – Déclarations des parties – Obligation de consigner par écrit les déclarations – Application aux juridictions répressives (non)

La disposition de l'article 1000 du Code judiciaire qui, par référence notamment à l'article 939 du même code, prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle ordonnée en application de l'article 992 dudit code, est étrangère à la procédure suivie devant les juridictions répressives (Cass., 21 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 643).

LA PREUVE

Régularité – Preuve obtenue illicitement – Sanction

Voyez, sur cette question, A.M. VAN WOENSEL, «Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal», *T. Strafr.*, dossier 1/2004, 25 p. et S. BERNEMAN, «Sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal: een inleiding tot het Antigoon-arrest van 14 oktober 2003», *T. Strafr.*, 2004, pp. 2 à 39.

Régularité – Preuve obtenue illicitement – Exclusion automatique (non) – Prise en considération par le juge – Conditions

La circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu illicitement a, en principe, pour seule conséquence que le juge ne peut prendre ni directement ni indirectement cet élément en considération lorsqu'il forme sa conviction:

- soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité;
- soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve;
- soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Dès lors, après examen des circonstances de la cause, le juge peut déclarer un prévenu coupable exclusivement sur la base d'une fouille illicite et des preuves qui ont été rassemblées suite à cette fouille (Cass., 14 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 617 avec les conclusions de l'avocat général DE SWAEF, *T. Strafr.*, 2004, 129 et la note de P. TRAEST; voyez, dans le même sens, Anvers, 11 avril 2003, *T. Strafr.*, 2004, 147).

Cet arrêt de la 2^{ème} chambre néerlandaise de la Cour de cassation constitue une évolution radicale de la jurisprudence de notre cour suprême en matière de sanction d'une preuve obtenue illicitement. L'avenir nous dira si la chambre française se ralliera à cette position.

L'on enseigne traditionnellement que le juge ne peut former sa conviction concernant la culpabilité d'un prévenu sur la base d'une preuve illicite (J. DE CODT, «Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve – Tendances récentes», *cette Revue*, 2000, pp. 3 à 66 et, plus particulièrement, pp. 59 à 66). Est illicite la preuve recueillie par un acte interdit par la loi, soit par un acte inconciliable avec les règles substantielles régissant la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit (Cass., 13 mai 1986, *cette Revue*, 1986, 905 avec les conclusions de Monsieur le procureur général DU JARDIN, alors avocat général).

S'écartant de ces règles traditionnelles, l'arrêt recensé énonce que la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu illicitement n'entraînerait pas *ipso facto* l'exclusion de celui-ci. Tel ne serait le cas que :

- lorsqu'une règle de forme prescrite à peine de nullité a été violée;
- lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve;
- lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Selon les conclusions conformes de l'avocat général DE SWAEF, «l'exclusion de la preuve qui donne lieu à l'acquittement constitue une sanction qui ne peut être justifiée qu'en cas de violation consciente de la loi, de négligences graves ou de méconnaissance de principes relatifs au procès équitable».

Un «reproche excusable» dans le chef de la police, «une erreur ou une appréciation inexacte en fait ou en droit» (en l'espèce, la fouille irrégulière d'un véhicule permettant la découverte d'une arme) ne pourraient, suivant ce magistrat, entraîner automatiquement l'exclusion de la preuve ainsi recueillie.

Dans un arrêt du 23 mars 2004 (réf. P.040012N), la même chambre de la Cour de cassation a adopté une position identique en y apportant des précisions. Elle énonce d'abord qu'en vertu du droit belge, l'utilisation d'une preuve n'était, en principe, pas autorisée lorsque cette preuve a été obtenue par l'autorité chargée de la recherche, de l'instruction ou de la poursuite des infractions, ou par un dénonciateur, en méconnaissance

d'une règle de procédure pénale suite à la violation du droit à la vie privée, du droit de la défense ou du droit à la dignité humaine.

Toutefois, elle indique qu'en dehors des trois hypothèses citées ci-dessus (forme prescrite à peine de nullité, irrégularité entachant la crédibilité de la preuve et usage contraire au procès équitable), le juge devait apprécier l'admissibilité de la preuve à la lumière des articles 6 C.E.D.H. et 14 du Pacte international, en tenant compte des éléments de l'affaire prise dans son ensemble, en ce compris la manière dont la preuve a été obtenue et les circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

Suivant la Cour, le juge peut prendre en considération lors de cette appréciation une ou plusieurs des circonstances suivantes :

- soit que l'autorité chargée de la recherche, de l'instruction ou de la poursuite des infractions n'a pas commis intentionnellement cette irrégularité;
- soit que la gravité de l'infraction dépasse de loin l'irrégularité commise;
- soit que la preuve recueillie irrégulièrement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction.

Contestation de la régularité – Instruction ouverte – Surséance à statuer – Appréciation en fait – Violation des droits de la défense (non)

Une violation des droits de la défense ne saurait se déduire de la seule circonstance que le juge du fond a statué sur la régularité d'une preuve sans attendre l'issue d'une instruction ouverte à ce sujet; il apprécie, en effet, en fait dans quelle mesure cette instruction est nécessaire pour former sa conviction quant aux faits dont il est saisi (Cass., 7 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 629; voyez aussi Cass., 15 octobre 2003 (sommaire), *J.T.*, 2004, 120).

Régularité – Principe du contradictoire – Valeur probante – Test de détection de drogue – Appréciation souveraine

Le principe du contradictoire implique seulement que chacune des parties doit recevoir la possibilité de contredire l'ensemble des données sur lesquelles le juge peut se baser pour prendre sa décision et de solliciter des devoirs d'enquête complémentaires. La contradiction n'implique pas que toutes les pièces à conviction doivent être présentées, en ce compris celles que le juge considère comme inutiles ou non nécessaires pour se former une conviction.

Le juge décide de façon souveraine la valeur probante des données qui lui sont régulièrement soumises et qui ont pu être contredites par les parties. Rien ne l'empêche de compléter la valeur probante d'un test d'orientation de détection de stupéfiants par d'autres données auxquelles il estime pouvoir attacher une valeur probante (Cass., 7 janvier 2003, *R.W.*, 2003-04, 1541).

Régularité – Provocation policière – Notion

La provocation policière incitant à commettre une infraction consiste à faire naître ou à renforcer la volonté criminelle dans le chef de celui qui va commettre l'infraction. Il n'y a pas de provocation policière lorsque l'intention de commettre l'infraction est née en dehors de toute intervention d'un agent de l'autorité et que celui-ci s'est limité à créer l'occasion de commettre librement un fait punissable dans des circonstances telles qu'il peut en constater l'exécution et que l'auteur a la possibilité de mettre librement un terme à l'exécution de son intention délictueuse (Cass., 17 décembre 2002 (sommaire), *J.T.*, 2004, 121).

Signalons que la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête donne une définition plus restrictive de la provocation en stipulant que «le fonctionnaire de police ne peut amener un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre» (sans allusion à la possibilité de renforcer de façon déterminante la volonté criminelle).

Présomption – Paiement de rémunération – Versement du précompte – Indice

L'article 12 de la loi sur les contrats de travail autorisant la preuve par témoin à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige, vaut non seulement pour l'existence d'un contrat de travail et de son contenu mais aussi pour tous les faits ayant un rapport avec l'exécution du contrat et sa cessation. De la même disposition, il résulte que le législateur autorise la preuve par présomption de l'homme. A défaut d'écrit, un employeur peut donc prouver par présomption de l'homme le paiement de la rémunération de la main à la main. Le versement du précompte professionnel et des cotisations sociales aux administrations compétentes n'est pas une preuve du paiement de la rémunération mais en constitue néanmoins un indice (Liège, 30 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, 609).

Renseignement de source anonyme – Identification et audition sous anonymat de l'informateur – Obligation (non)

La présence au dossier répressif d'un procès-verbal consignait des renseignements dont la source n'est pas identifiée n'oblige pas la juridiction de jugement, à peine de nullité ou d'irrecevabilité des poursuites, à faire identifier et entendre l'informateur selon la procédure prévue aux articles 189*bis* et 315*bis* C.I.cr. Ces dispositions laissent, en effet, au juge du fond la faculté de désigner un juge d'instruction à cette fin si ce devoir apparaît utile à la manifestation de la vérité (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

Procès-verbal – Droit pénal social – Procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire – Notification tardive – Force probante – Conséquence

En vertu de l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, les inspecteurs sociaux ont le droit de dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, pourvu qu'une copie en soit communiquée au contrevenant dans les quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction. Ce texte ne prévoit pas la nullité d'un procès-verbal dont une copie n'a point été notifiée, en temps utile, au contrevenant. Dans un tel cas, la sanction n'est pas la nullité du procès-verbal mais son défaut de force probante jusqu'à preuve du contraire. Partant, le juge apprécie librement la valeur probante dudit document, avec pour conséquence qu'il peut condamner le prévenu sur la seule foi de ce procès-verbal (Liège, 28 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 605).

Perquisition – Consentement écrit et préalable – Époux – Consentement verbal de l'épouse

Cass., 15 octobre 2002, *R.W.*, 2003-04, 792 et la note de M. VAN DER STRATEN. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Expertise – Nullité – Conséquence – Rapports d'expertise subséquents

Il n'existe pas un principe général du droit suivant lequel «la nullité d'un rapport d'expertise doit entraîner la nullité des rapports d'expertise subséquents se basant, fût-ce partiellement, sur le rapport déclaré nul» (Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, 561).

Expertise – Mission de l'expert – Limites – Élément moral de l'infraction – Délégation de la fonction de juger – Nullité

Mons, 24 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 611. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Polygraphe – Hypnose – Pratiques controversées – Conséquence – Accord indispensable de la personne concernée – Article 7 du Pacte de New York

Il est unanimement admis que le test du polygraphe ne peut être utilisé qu'en cas d'accord de la personne. Ceci constitue une application de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel il est interdit de soumettre une personne sans son libre arbitre à une expérience médicale ou scientifique. Le test du polygraphe est une pratique qui fait l'objet de sérieuses controverses, qui n'est pas réglée légalement et dont l'usage risque de se heurter à la loyauté avec laquelle les preuves sont rassemblées. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'ordonner d'office

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'utilisation du polygraphe, et ce même avec l'accord de la personne concernée par son utilisation (Bruxelles, 11 juin 2003, *J.T.*, 2004, 478).

Polygraphe – Valeur scientifique du test – Limites

Les données recueillies à l'aide d'un polygraphe ne peuvent servir que de moyens d'éclairer un dossier. Son utilisation semble avoir des limites. Selon certains spécialistes, la méthode dite du détecteur serait inopérante pour les hystériques, les psychopathes et les mythomanes. Dès lors, il s'impose de savoir, lorsqu'un inculpé présente de tels traits de personnalité, s'il peut être valablement soumis au test du polygraphe et, dans l'affirmative, quel est le degré de fiabilité de ce test (Mons (mis. acc.), 31 mai 2003, *J.T.*, 2004, 480 et les observations de D. BOSQUET et C. POIRE).

Voyez aussi, à ce sujet, Corr. Dinant, 21 avril 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 481, 28.

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Jury – Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi – Présomption d'innocence

Si l'article 217 du Code judiciaire n'exige pas d'autres conditions, pour être porté sur la liste des jurés, qu'être inscrit au registre des électeurs, jouir des droits civils et politiques, être âgé de trente ans accomplis et de moins de soixante ans et savoir lire et écrire, et s'il résulte des articles 342 à 345 et 347 à 351 C.i.cr. que les jurés forment leur déclaration sur la culpabilité sans en délibérer avec la cour, il ne s'ensuit pas que la cour d'assises ne serait pas un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, ni que la présomption d'innocence de l'accusé n'y puisse être légalement renversée.

De l'inexpérience prêtée à des jurés, de la rapidité de leur délibération ou de l'absence de motivation de leur verdict, il ne saurait se déduire l'inaptitude du jury à statuer de façon impartiale dans une cause dont la presse s'est emparée (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

Arrêt statuant sur l'établissement de la liste des jurés – Pourvoi en cassation – Irrecevabilité

Le pourvoi en cassation est irrecevable lorsqu'il est dirigé contre l'arrêt qui statue sur l'établissement de la liste des jurés, dès lors que celui-ci ne concerne qu'un acte de simple administration dans lequel l'accusé n'a pas le droit d'intervenir et qui échappe à son contrôle (Cass., 23 septembre 2003, *J.T.*, 2004, 202).

Droit de la défense – Publicité des débats – Huis clos partiel – Fin

Si la publicité de l'audience est la règle et le huis clos l'exception, ni l'article 148 de la Constitution ni l'article 6.1 C.E.D.H., ni les articles 190 et 310 C.i.cr. n'interdisent à la cour d'assises, qui a régulièrement ordonné le huis clos pour l'audition d'un témoin, de ne rétablir la publicité des débats qu'à l'issue des observations faites par les parties sur ce qu'il a déclaré (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

Défaut d'un des accusés – Comparution à une audience ultérieure – Possibilité de contradiction – Violation des droits de la défense des autres accusés (non)

Contrairement à la contumace, le défaut n'ôte pas à l'instruction d'audience son caractère oral, ne soustrait pas la cause au jugement du jury et n'entraîne pas l'annulation d'office de la condamnation en cas de représentation volontaire ou forcée du condamné, mais lui donne la faculté de faire opposition. Les autres accusés ayant pu librement contredire tant les déclarations faites par l'accusé initialement défaillant au cours de l'instruction préparatoire et rapportées à l'audience par les personnes qui les avaient reçues que les déclarations faites directement par le même accusé devant le jury, la cour d'assises a légalement décidé que la comparution tardive dudit accusé aux débats n'était pas de nature à porter atteinte aux droits de la défense de ces autres accusés (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

Pouvoir discrétionnaire du président – Respect de l'oralité des débats – Conséquences

Les débats de la cause étant commencés devant la cour d'assises, le pouvoir discrétionnaire du président d'ordonner une mesure d'instruction ne peut, sans violation du principe de l'oralité des débats consacré par les articles 317, 341 et 353 du Code d'instruction criminelle, être exercé en dehors de la présence des jurés et des parties. Il en résulte que la décision du président de la cour d'assises de procéder par lui-même à un devoir d'instruction doit être prise à l'audience (Cass., 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, 520).

Voyez, sur cette question, O. KLEES, «A propos du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises», in *Liber amicorum José Vanderveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 65 à 73.

Témoins régulièrement convoqués et présents – Audition – Obligation – Absence de témoins – Conséquence

Les témoins régulièrement appelés par l'une ou l'autre partie doivent, en cour d'assises, être entendus s'ils sont présents, si les parties n'ont pas renoncé à leur audition et s'ils ne portent en eux aucune cause d'exclusion.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

L'absence de témoins régulièrement appelés permet à la cour d'assises soit de passer outre aux débats et au jugement, soit de renvoyer l'affaire à un autre jour. Des témoins dont les noms figurent seulement dans une lettre d'un des accusés au président de la cour d'assises ne sont pas des témoins régulièrement appelés aux débats (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

Témoins – Présence des témoins dans la salle d'audience – Interdiction – Formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité (non)

Les formalités prévues par l'article 316 du Code d'instruction criminelle, selon lesquelles le président de la cour d'assises ne peut autoriser la présence de témoins dans la salle au cours des débats antérieurs à leur témoignage ne sont ni substantielles, ni prescrites à peine de nullité (Cass., 23 septembre 2003, *J.T.*, 2004, 202).

Preuve – Renseignement de source anonyme – Identification et audition sous anonymat de l'informateur – Obligation (non)

Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137. Voyez, ci-dessus, «La preuve».

Décision du jury sur la culpabilité – Absence de motivation – Articles 6.1 et 6.3.b C.E.D.H. et 14.3.b P.I.D.C.P. – Violation (non)

Les articles 6.1 et 6.3 C.E.D.H. et 14.3.b du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 149 de la Constitution, même lu en combinaison avec les dispositions conventionnelles précitées, n'imposent au jury aucune obligation de motiver ses réponses (Cass., 16 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1137).

F. LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Effet extinctif – Notion – Effet dévolutif – Conséquence

Lorsqu'elle est reçue, l'opposition du prévenu à la décision de condamnation par défaut rend celle-ci non avenue et oblige le juge à statuer à nouveau, dans les limites du recours, sur ce qui fait l'objet de la première décision. L'opposition du condamné n'a pour objectif que de le faire décharger de tout ou partie des condamnations prononcées contre lui. Elle ne peut avoir pour conséquence que sa situation, telle qu'elle résulte du jugement par défaut, soit modifiée à son détriment. Statuant sur opposition du prévenu, le juge ne peut ni le condamner à un emprisonnement subsidiaire que la condamnation rendue par défaut avait omis d'in-

fliger, ni préciser le montant de l'amende majorée des décimes additionnels alors que la condamnation rendue par défaut avait omis d'indiquer les éléments du calcul de la majoration (Cass., 3 septembre 2003, *cette Revue*, 2004, 154).

L'APPEL

Délai – Appel contre une décision rendue par défaut – Partie qui n'a pas de domicile ni de résidence en Belgique – Art. 55 C. jud. – Application

En vertu de l'article 3 de l'arrêté royal n° 301 du 30 mars 1936, le délai pour interjeter appel d'un jugement par défaut en matière pénale est prolongé conformément à l'article 55 du Code judiciaire, lorsque le jugement a été signifié à l'étranger à une personne qui n'a en Belgique ni domicile ni résidence (Cass., 17 décembre 2002, *R.W.*, 2003-04, 1102).

Appel – Décision donnant acte d'une intervention volontaire – Recevabilité

L'appel du prévenu contre la décision par laquelle il est donné acte de l'intervention volontaire de l'assureur et de la réserve formulée par ce dernier quant à l'action récursoire qu'il pourrait exercer à l'égard de l'assuré est irrecevable (Anvers, 8 octobre 2003, *R.W.*, 2003-04, 1388).

Juridiction d'instruction – Non-lieu – Appel – Arrêt de renvoi – Unanimité

Cass., 1^{er} octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 273. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Action civile – Appel incident – Notion – Portée

En vertu de l'article 203, § 4, du Code d'instruction criminelle, dans tous les cas où l'action civile sera portée devant la juridiction d'appel, l'intimé pourra, jusqu'à la clôture des débats sur l'appel, faire appel incident par conclusions prises à l'audience. L'appel incident que peut former à l'audience de la juridiction répressive la partie intimée n'est que l'exercice, par cette partie, du recours qu'elle eût pu exercer par la voie d'un appel principal, dans le délai légal, contre la décision qui concerne la partie sur l'appel de laquelle elle est intimée. Pour que l'appel incident soit valablement formé, il est certes requis que la partie qui l'introduit ait la qualité d'intimé. Toutefois, la possibilité de cet intimé de faire appel incident ne se limite pas aux demandes d'indemnités qui font l'objet de l'appel principal. Il peut aussi former appel incident contre d'autres chefs de l'action publique (Cass., 19 février 2003, *J.T.*, 2004, 203).

Appel de la partie civile – Appel fondé – Règle de l’unanimité – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

L’article 211*bis* C.I.cr. viole les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu’il est interprété comme imposant aux juges d’appel saisis du seul appel d’une partie civile de statuer à l’unanimité lorsque, réformant la décision du premier juge qui s’était déclaré incompétent pour connaître de l’action de cette partie civile en raison de l’acquittement du prévenu, ils déclarent cette action fondée en tout ou en partie (C.A., 24 septembre 2003, *cette Revue*, 2004, 385 et la note «La règle de l’unanimité et le juge pénal statuant sur l’action civile»).

Appel du ministère public – Aggravation de la peine – Droits de la défense – Portée

Le juge d’appel ne méconnaît pas les droits de la défense ni l’article 6.1 C.E.D.H. lorsque, saisi d’un appel du ministère public, il aggrave la peine sans inviter le prévenu à se défendre sur ce point (Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 277, avec les conclusions de l’avocat général J. SPREUTELS).

Procédure en appel – Confiscation – Réquisitions écrites du procureur du Roi – Condition

La disposition de l’article 43*bis* du Code pénal qui implique que la confiscation spéciale qui s’applique aux choses visées à l’article 42, 3° du Code pénal pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle fait l’objet de réquisitions écrites du procureur du Roi, ne requiert pas que ces réquisitions écrites soient prises devant chaque instance (Cass., 17 juin 2003, *cette Revue*, 2004, 503 et *T. Strafr.*, 2004, 162).

LE RECOURS EN CASSATION

Impartialité – Cour de cassation – Question juridique identique à celle posée antérieurement – Identité de demandeur – Pas de partialité

Cass., 17 décembre 2002 (sommaire), *J.T.*, 2004, 121. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l’homme».

Pourvoi – Délai – Force majeure – Notion

La force majeure justifiant la recevabilité d’un pourvoi formé après l’expiration du délai légal ne peut résulter que d’une circonstance indépendante de la volonté du demandeur et que cette volonté n’a pu ni prévoir ni conjurer (Cass., 21 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1310).

Cette règle s'applique à l'ensemble des voies de recours.

Pourvoi – Juridiction d'instruction – Non-lieu – Appel – Arrêt de renvoi – Unanimité – Pourvoi immédiat de l'inculpé – Recevabilité

Cass., 1^{er} octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 273. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Pourvoi – Juridictions d'instruction – Arrêt de renvoi – Décision relative à l'existence de charges suffisantes – Pourvoi immédiat de l'inculpé – Recevabilité

Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 407. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Délai pour se pourvoir – Réouverture des débats – Pourvoi immédiat de l'inculpé – Recevabilité

Le pourvoi en cassation est irrecevable lorsqu'il est formé par le prévenu, avant la décision définitive, contre l'arrêt de la cour d'appel qui ordonne la suspension du prononcé de la condamnation du chef des préventions réunies, dit que cette suspension s'applique également à la condamnation d'office réclamée sur la base de l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, condamne le prévenu aux frais des deux instances, lui impose une indemnité, réserve à statuer sur la condamnation d'office réclamée sur la base de l'article 35, alinéa 2, de ladite loi, rouvre les débats quant à ce et renvoie la cause *sine die* (Cass., 22 octobre 2003, *cette Revue*, 2004, 400 et la note «Suspension du prononcé de la condamnation et surséance à juger une demande de nature civile relevant de l'action publique»).

Pourvoi – Délai – Décision statuant sur la recevabilité et l'effet dévolutif de l'appel – Pourvoi immédiat de l'inculpé – Recevabilité (non)

La décision de la cour d'appel se bornant à statuer sur la recevabilité d'un appel et l'effet dévolutif de celui-ci n'est pas définitive au sens de l'article 416, al. 1^{er} C.I.cr. et est étrangère aux cas visés au second alinéa de cet article. Un pourvoi en cassation visant pareille décision est prématuré et, partant, irrecevable (Cass., 10 mars 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 477, p. 21).

Pourvoi – Moyens – Violation de la jurisprudence – Irrecevabilité

Le moyen de cassation qui invoque une violation de la jurisprudence est irrecevable (Cass., 3 septembre 2003, *cette Revue*, 2004, 156).

Cour de cassation – Mission – Défaut de motivation – Pouvoir de suppléer un motif de droit

Lorsqu'une décision attaquée fonde son dispositif sur un motif critiqué par le pourvoi, la Cour peut suppléer un motif de droit qui justifie le dispositif de cette décision (Cass., 14 mai 2003 (sommaire), *J.T.*, 2004, 388).

G. LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LA RÉCUSATION

Ministère public – Causes de récusation applicables au juge – Application au ministère public – Conditions

Aux termes de l'article 832 du Code judiciaire, les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public, à moins qu'il n'agisse comme partie principale. Il ressort de la demande en récusation que celle-ci concerne notamment l'exercice de l'action publique par le procureur général, agissant comme partie principale. Pour le surplus, la circonstance que le demandeur a porté plainte contre ce même magistrat auprès du procureur fédéral ne constitue pas une cause de récusation visée à l'article 828 du Code judiciaire (Cass., 7 novembre 2003, *J.T.*, 2004, 483).

LE RENVOI D'UN TRIBUNAL À UN AUTRE

Suspicion légitime – Juge d'instruction – Requête non manifestement irrecevable – Conséquence

N'est pas manifestement irrecevable la requête, formée par le procureur général, tendant à dessaisir, pour cause de suspicion légitime, l'ensemble du tribunal de première instance auquel appartient le juge d'instruction saisi de faits de harcèlement dont sont victimes deux autres juges d'instruction au même tribunal. Lorsque la Cour de cassation estime que la requête n'est pas manifestement irrecevable, elle ordonne les communications prévues par l'article 545 C.I.cr. (Cass., 28 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1312).

Selon l'article 545 C.I.cr., tel que modifié par la loi du 12 mars 1998, la Cour de cassation «statue immédiatement et définitivement lorsque la requête est manifestement irrecevable». Dans le cas contraire, la procédure contradictoire décrite au même article est mise en branle.

Un tribunal ne pourrait connaître d'une action publique ayant trait à des poursuites pour harcèlement de deux de ses juges sans susciter, dans

l'esprit des tiers ou de l'inculpé, une suspicion légitime quant à l'impartialité des juges appelés à en connaître. Le dessaisissement de ce tribunal peut, dès lors, être ordonné dès le stade de l'instruction (Cass., 25 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 333 et la note de F. KUTY).

Comme le souligne la note d'observation de F. KUTY sous l'arrêt recensé, la Cour de cassation opère un revirement salubre en admettant que le dessaisissement d'un tribunal pour cause de suspicion légitime puisse être ordonné dès le stade de l'instruction.

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Ordonnance de renvoi – Jugement d'incompétence – État de minorité au moment d'une partie des faits

Lorsque, d'une part, une ordonnance de la chambre du conseil, qui n'est plus susceptible de recours, a renvoyé un inculpé au tribunal correctionnel du chef de plusieurs infractions, les faits ayant été commis entre le 1^{er} janvier 2001 et le 12 avril 2002, sans qu'il ait été fait application au préalable de l'article 38 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, alors que l'inculpé, né le 30 juillet 1983, n'avait pas 18 ans accomplis au moment des faits antérieurs au 31 juillet 2001 et que, d'autre part, le tribunal correctionnel a rendu un jugement d'incompétence pour l'ensemble des infractions, passé en force de chose jugée, la Cour annule, d'une part, l'ordonnance de la chambre du conseil en tant qu'elle renvoie l'inculpé au tribunal correctionnel du chef des faits qui sont antérieurs au 31 juillet 2001, avec renvoi de la cause, ainsi limitée, au procureur du Roi compétent, et, d'autre part, le jugement du tribunal correctionnel en ce qu'il se déclare incompétent pour connaître des faits qui sont ultérieurs au 30 juillet 2001, avec renvoi de la cause, ainsi limitée, au même tribunal correctionnel, mais autrement composé (Cass., 21 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1302).

Maintien de la détention préventive – Procédure de règlement de juges – Requête de mise en liberté – Juridiction compétente

Liège (ch. mises acc.), 25 novembre 2003, *cette Revue*, 2004, 411. Voyez, ci-dessus, «D. la phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

LA DÉFENSE SOCIALE

Commission supérieure de défense sociale – Articles 5.4 et 6 C.E.D.H. – Application (non)

Les articles 5.4 et 6 C.E.D.H. ne s'appliquent pas à la décision de la Commission supérieure de défense sociale qui statue sur l'opposition formée par le ministère public contre la décision de la commission de défense sociale ordonnant la mise en liberté définitive (Cass., 10 décembre 2002 (sommaire), *J.T.*, 2004, 121).

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Tribunal d'application des peines – Création – Projet

Sur cette question, voyez «Vers un tribunal de l'application des peines», Actes du colloque du 28 mai 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 482, pp. 12 à 33.

Libération conditionnelle – Présomption d'innocence – Violation – Notion

L'arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2003 recensé dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 2004, p. 589) a été publié dans cette revue (2004, p. 158) avec une note intitulée «La révocation de la libération conditionnelle et la présomption d'innocence».

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Cause de révision – Faux témoignage – Ratio legis – Déclaration fausse antérieure à la condamnation à réviser

La révision constitue un recours exceptionnellement ouvert contre les décisions de condamnation ou d'internement passées en force de chose jugée, qui pourraient constituer des erreurs judiciaires en raison de certaines circonstances limitativement déterminées par le Code d'instruction criminelle. En vertu de l'article 443, alinéa 1^{er}, 2^o et alinéa 5, de ce code, la révision des condamnations criminelles pourra notamment être demandée lorsqu'un témoin, entendu à l'audience lors du procès jugé contradictoirement par la cour d'assises, a subi ultérieurement, pour faux témoignage contre le condamné, une condamnation passée en force de chose jugée. Cette cause de révision procède de la crainte que, le témoignage étant faux, la condamnation soit suspecte. Le faux témoignage donnant ouverture à révision est nécessairement celui qui, ayant été reçu avant que la condamnation à réviser ait été prononcée, est apte à jeter une suspicion soit sur la décision elle-même, soit sur la sincérité des dépositions qui l'ont précédée (Cass., 17 mars, 2004, *J.T.*, 2004, p. 475).

L'EXTRADITION

Mandat d'arrêt européen – Loi du 19 décembre 2003

Sur la question, voyez B. DEJEMEPPE, «La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen», *J.T.*, pp. 112 et s.

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Mesure privative de liberté – Recours – Arrondissement de Bruxelles – Emploi des langues

Il ne résulte d'aucune disposition légale que, devant la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles, la langue de la procédure est, pour le recours de l'étranger contre une mesure privative de liberté prise à son égard, déterminée par la langue administrative; l'étranger peut introduire ce recours en français ou en néerlandais (Cass., 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 714).

Emploi des langues – Déclaration de candidat réfugié politique – Langue de l'examen – Décision – Conséquence sur la mesure privative de liberté

Bien qu'en vertu de la loi, la langue de l'examen de la déclaration de l'étranger candidat au statut de réfugié politique est également celle de la décision à laquelle il donne lieu ainsi que des éventuelles décisions subséquentes d'éloignement du territoire, il n'en résulte pas que le fait de ne pas utiliser ladite langue dans ces décisions entraîne la nullité de la mesure privative de liberté (Cass., 24 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 716).

En vertu de l'article 51-4, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la langue de l'examen de la déclaration du candidat au statut de réfugié politique doit également être celle de la décision à laquelle cet examen donne lieu et celle des éventuelles décisions subséquentes d'éloignement du territoire. Lorsque l'examen précité a eu lieu en néerlandais, la décision d'éloignement du territoire et de privation de liberté à cet effet doit être prise en néerlandais. Les articles 11 et 13 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ne sont pas d'application à la procédure administrative relative à l'examen de la déclaration de candidat au statut de réfugié politique et aux décisions prises à cet égard (Cass., 11 février 2004, *cette Revue*, 2004, 719 et la note de G.-F. RANERI intitulée «L'emploi des langues en matière de procédure d'asile et de privation de liberté des candidats réfugiés»).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Détention en un lieu déterminé – Titre se substituant à un autre – Pourvoi en cassation – Conséquence

La mesure privative de liberté prise en application de l'article 27, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 est une mesure de sûreté complémentaire qui constitue un autre titre de privation de liberté que celui basé sur l'article 74/6 de la même loi et qui se substitue à celle qui avait été prise antérieurement sur cette base. Le pourvoi est dès lors sans objet lorsqu'il est dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation confirmant une ordonnance rendue par la chambre du conseil qui rejette la requête de mise en liberté déposée par un étranger privé de liberté en application de l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980, lorsque l'étranger a fait ultérieurement l'objet d'une mesure de sûreté complémentaire prise en application de l'article 27, alinéa 3, de la même loi (Cass., 26 août 2003, *cette Revue*, 2004, 265 et la note de D. DE ROY, intitulée «Le concours de titres administratifs de privation de liberté dans la législation relative aux étrangers»).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Mesures à l'égard des mineurs – Maintien dans leur milieu – Prestation éducative ou philanthropique – Conditions – Procès équitable – Présomption d'innocence

La décision de mise sous surveillance provisoire assortie d'une ou plusieurs conditions ne peut méconnaître ni le droit du mineur à un procès équitable, ni la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 C.E.D.H. La condition d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique ne peut être imposée que si cette condition est prévue essentiellement en vue de permettre de réaliser des investigations définies à l'article 50 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, et non comme une sanction, une réparation ou une mesure exclusivement éducative; ce qui ne peut être admis au cours de la phase préparatoire de la procédure, quand bien même le mineur serait en aveu pour le fait qui lui est reproché, et marquerait son accord concernant la condition précitée (Cass., 21 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1306).

Dessaisissement – Respect des droits de la défense – Conditions

Si le dessaisissement constitue l'un des éléments de la panoplie de mesures susceptibles d'être prises par le juge de la jeunesse, il demeure, par la constatation qu'il implique de l'inadéquation de toute mesure protectionnelle et la dérogation qu'il impose au mineur par rapport au régime de présomptions édicté en fonction de son âge au moment des faits, une mesure exceptionnelle justifiant une défense spécifique. Si le juge de la jeunesse estime devoir s'écarter des réquisitions du ministère public qui

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

avaient pour seul objet la prise d'une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, pour se dessaisir en fondant sa décision sur l'inadéquation de toute mesure, il est tenu d'en avertir le mineur et de lui permettre de présenter réellement tous ses moyens de défense (Liège, 29 janvier 2004, *J.T.*, 2004, 503).

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la Cour d'appel
de Bruxelles, maître
de conférences à l'Université
de Bruxelles (U.L.B.)

Damien VANDERMEERSCH,
Vice-président et juge d'instruction
au Tribunal de 1^{re} instance
de Bruxelles, chargé de cours
à l'Université de Louvain (U.C.L.)